



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 28/2010 – São Paulo, quinta-feira, 11 de fevereiro de 2010

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 3030/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2008.03.00.034114-6/SP

PARTE AUTORA : ERASMO MELO MOREIRA

ADVOGADO : FABIO BORGES BLAS RODRIGUES

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP

SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SAO VICENTE SP

No. ORIG. : 2008.63.11.002833-1 JE Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, em face de acórdão deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que negou provimento ao recurso de Agravo interposto em conflito de competência, entendendo, assim, ser de competência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça o julgamento de tal conflito verificado entre Juizado Especial Federal e Juízo Estadual investido de competência federal.

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 acórdão recorrido contrariou as disposições contidas nos artigos 105, I, "d" e 108, I, "e", ambos da Constituição Federal.

Decido.

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), trouxe profundas modificações ao regime de admissibilidade dos recursos extraordinários, dado que passou a exigir inclusive a presença da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no processo.

A Lei nº 11.418/2006 introduziu o novo regime de processamento dos recursos extraordinários, disciplinando que nos processos múltiplos com fundamento em idêntica controvérsia, exige-se a repercussão geral, processando-se consoante determina o artigo 543-B, do Código de Processo Civil.

A matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no regime da Lei nº 11.418/2006, que introduziu o regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante precedente do RE nº 590.409, quando aquela Suprema Corte assim se manifestou:

Ementa: constitucional. Competência para julgamento de conflito de competência entre juizado especial federal e juízo federal. Relevância jurídica da questão constitucional. Existência de repercussão geral.

Levado o processo, acima mencionado, a julgamento perante o plenário daquele Egrégio Supremo Tribunal Federal, foi dado provimento àquele recurso, fixando-se, assim, a competência do Tribunal Regional Federal para dirimir o conflito de competência instalado entre juízes de vara comum federal e de juizados especiais, ambos a ele vinculados, 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:

EMENTA: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, PERTENCENTES À MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. JULGAMENTO AFETO AO RESPECTIVO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. JULGAMENTO PELO STJ. INADMISSIBILIDADE. RE CONHECIDO E PROVIDO.

I. A questão central do presente recurso extraordinário consiste em saber a que órgão jurisdicional cabe dirimir conflitos de competência entre um Juizado Especial e um Juízo de primeiro grau, se ao respectivo Tribunal Regional Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça.

II - A competência STJ para julgar conflitos dessa natureza circunscreve-se àqueles em que estão envolvidos tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF).

III - Os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 590409/RJ - Relator Min. Ricardo Lewandowski - Julgamento: 26/08/2009 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação DJe-204 DIVULG 28-10-2009 PUBLIC 29-10-2009 - EMENT VOL-02380-07 PP-01403)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, 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. Supremo Tribunal Federal, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.418/2006.

É de se ressaltar ainda, que apesar do paradigma acima transcrito tratar de conflito de competência instalado entre Juizado Especial Federal e Juízo Federal da mesma Região, deve ele também orientar o julgamento do presente, uma vez que a situação da competência delegada prevista no artigo 109, § 3º da Constituição Federal, já havia sido regulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos termos da Súmula 3 daquela Corte, conforme transcrevemos:

Compete ao Tribunal Regional Federal dirimir conflito de competência verificado, na respectiva região, entre Juiz Federal e Juiz Estadual investido de jurisdição federal.

De tal maneira, sob o foco de tal posição sumulada, os Juízes Estaduais investidos na jurisdição federal, nos termos do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, eram considerados, ao menos naquela atuação específica, como se Juízes Federais fossem, tanto que se fixou a competência das Cortes Regionais para dirimir conflitos de competência entre eles.

Assim considerados os Juízes Estaduais no exercício da competência federal delegada, é de se reconhecer que o conflito instalado entre eles e o Juizado Especial Federal localizado na mesma base territorial de jurisdição, deve ser dirimido pelo Tribunal Regional Federal ao qual ambos encontram-se vinculados, assim como decidido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Suprema, determino a devolução dos autos à Colenda Seção julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.
SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 RECURSO ORDINARIO EM MS Nº 2009.03.00.025084-4/SP

IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO QUARTA TURMA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
: COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO
: DE SAO PAULO COPERSUCAR e outros
PETIÇÃO : ROR 2009240943
RECTE : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 2001.03.99.021103-6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança, com fundamento no art. 105, inciso II, alínea 'b', da Constituição Federal, contra v. acórdão prolatado pelo c. Órgão Especial deste Tribunal, que, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental interposto contra a decisão que indeferiu liminarmente a petição inicial do Mandado de Segurança.

Inconformada, a impetrante interpôs o presente recurso ordinário requerendo a reforma da decisão a fim de que o *mandamus* seja conhecido, devidamente processado e, ao fim, seja concedida a segurança.

Decido.

Prevê o art. 539, inc. II, alínea a, do Código de Processo Civil que:

"Art. 539. Serão julgados em recurso ordinário:

(...)

II - pelo Superior Tribunal de Justiça:

a) os mandados de segurança decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão;"

Em primeiro lugar, cabe ressaltar que a decisão proferida no caso concreto, de extinção sem julgamento de mérito, é equiparada à denegatória, conforme o julgado abaixo, que demonstra a jurisprudência reiterada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO DE EXTINÇÃO DO PROCESSO. CABIMENTO. LICITAÇÃO. CONSUMAÇÃO. PERDA DO OBJETO.

- 1. É cabível recurso ordinário, tanto da decisão denegatória em mandado de segurança quanto daquela que o considera prejudicado ou indefere o pedido, extinguindo-o sem análise do mérito.*
 - 2. Impetrado Mandado de Segurança visando a impugnar o curso de procedimento licitatório, a superveniência de conclusão do respectivo certame, com a assinatura do contrato e a entrega do objeto licitado, posto não lograr êxito a tentativa do Recorrente de paralisá-lo via deferimento de pleito liminar, conduz à extinção do writ por falta de interesse processual superveniente, em face do fato consumado.*
 - 3. Precedentes desta Corte: ROMS 14938 / PR ; deste relator, DJ de 30/06/2003; MS 5863 / DF ; Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA DJ de 05/06/2000; RMS 12210, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19/02/2002.*
 - 4. Ausente a utilidade do writ, requisito que, juntamente com a necessidade da tutela, compõe o interesse de agir, impõe-se a extinção do processo sem análise do mérito.*
 - 5. Recurso desprovido." - Grifei.*
- (ROMS 17883/MA - Proc. 200400174246, rel. Min. LUIZ FUX, 1ª TURMA, j. 06.10.05, v.u., DJ 14.11.05, p. 182)*

De modo que, preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso e, ausente pedido de concessão de efeito suspensivo, é caso de admissão do recurso somente no efeito devolutivo.

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ORDINÁRIO.**

Dê-se vista ao Ministério Público Federal e intime-se a parte contrária para contra-razões.

Após, remetam-se os autos ao C. Superior Tribunal de Justiça.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00003 RECURSO ORDINARIO EM MS Nº 2009.03.00.031735-5/SP

IMPETRANTE : CARLOS ANTONIO MATHIAS
ADVOGADO : NORIVAL MILLAN JACOB
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO QUARTA TURMA
INTERESSADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
PETIÇÃO : ROR 2009206205
RECTE : CARLOS ANTONIO MATHIAS
No. ORIG. : 2009.03.00.018428-8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança, com fundamento no art. 105, inciso II, alínea 'b', da Constituição Federal, contra v. acórdão prolatado pelo c. Órgão Especial deste Tribunal, que, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental interposto contra a decisão que indeferiu liminarmente a petição inicial do Mandado de Segurança.

Inconformada, a impetrante interpôs o presente recurso ordinário requerendo a reforma da decisão a fim de que o *mandamus* seja conhecido, devidamente processado e, ao fim, seja concedida a segurança.

Decido.

Prevê o art. 539, inc. II, alínea a, do Código de Processo Civil que:

"Art. 539. Serão julgados em recurso ordinário:

(...)

II - pelo Superior Tribunal de Justiça:

a) os mandados de segurança decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão;"

Em primeiro lugar, cabe ressaltar que a decisão proferida no caso concreto, de extinção sem julgamento de mérito, é equiparada à denegatória, conforme o julgado abaixo, que demonstra a jurisprudência reiterada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO DE EXTINÇÃO DO PROCESSO. CABIMENTO. LICITAÇÃO. CONSUMAÇÃO. PERDA DO OBJETO.

- 1. É cabível recurso ordinário, tanto da decisão denegatória em mandado de segurança quanto daquela que o considera prejudicado ou indefere o pedido, extinguindo-o sem análise do mérito.*
 - 2. Impetrado Mandado de Segurança visando a impugnar o curso de procedimento licitatório, a superveniência de conclusão do respectivo certame, com a assinatura do contrato e a entrega do objeto licitado, posto não lograr êxito a tentativa do Recorrente de paralisá-lo via deferimento de pleito liminar, conduz à extinção do writ por falta de interesse processual superveniente, em face do fato consumado.*
 - 3. Precedentes desta Corte: ROMS 14938 / PR ; deste relator, DJ de 30/06/2003; MS 5863 / DF ; Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA DJ de 05/06/2000; RMS 12210, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19/02/2002.*
 - 4. Ausente a utilidade do writ, requisito que, juntamente com a necessidade da tutela, compõe o interesse de agir, impõe-se a extinção do processo sem análise do mérito.*
 - 5. Recurso desprovido." - Grifei.*
- (ROMS 17883/MA - Proc. 200400174246, rel. Min. LUIZ FUX, 1ª TURMA, j. 06.10.05, v.u., DJ 14.11.05, p. 182)*

De modo que, preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso e, ausente pedido de concessão de efeito suspensivo, é caso de admissão do recurso somente no efeito devolutivo.

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ORDINÁRIO.**

Dê-se vista ao Ministério Público Federal e intime-se a parte contrária para contra-razões.

Após, remetam-se os autos ao C. Superior Tribunal de Justiça.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

Expediente Nro 3031/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2001.61.06.006694-0/SP

APELANTE : JOSE IGNACIO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO BARUFI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009119833
RECTE : JOSE IGNACIO DOS SANTOS
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 negou provimento a seu apelo, para denegar a concessão do benefício de Aposentadoria por Invalidez, sob o fundamento de que houve perda da qualidade de segurado.

Aduz o recorrente que a v. decisão negou vigência às disposições contidas nos artigos 15, §§ 1º a 3º, 18, inciso I, alíneas "a" e "e", 25, inciso I, 26, inciso II, 42, 59, parágrafo único e 60, todos da Lei nº 8.213/91, além dos artigos 1º, inciso III, 3º, incisos I a IV e 201, inciso I, todos da Constituição Federal, ao fundamento de que na época em que o autor foi acometido dos males incapacitantes, ainda detinha a qualidade de segurado perante a Previdência Social, vindo posteriormente a deixar de recolher as devidas contribuições, em virtude de incapacidade para o trabalho.

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 *a qualidade de segurado se estende até fevereiro de 1995, nos termos do artigo 15, § 1º, da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que a última contribuição se deu em fevereiro de 1993 e o autor possuía mais de 120 contribuições. Não havendo, entretanto, prova do desemprego durante o ano de 1995, visto que o afastamento se deu somente a partir de 1996 (fl. 35), não há como estender a qualidade de segurado por mais 12 meses, nos termos do § 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ficando limitada até o ano de 1995. Como a incapacidade se deu em 1996, perdeu, assim, a qualidade de segurado.*

Ocorre, porém que, os documentos de fls. 28/..... dão conta de que o autor ainda detinha a qualidade de segurado, no ano de 1992, quando foi acometido dos males incapacitantes, tendo deixado de exercer atividade laborativa, e por consequência, de recolher as contribuições à Previdência Social, a partir de 1996, em virtude destas mesmas moléstias que o incapacitaram.

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 valoração das provas apresentadas nos autos.

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2002.03.99.000382-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALECSANDRO DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ DOS SANTOS

ADVOGADO : ALVARO GUILHERME SERODIO LOPES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP

PETIÇÃO : RESP 2009100031

RECTE : LUIZ DOS SANTOS

No. ORIG. : 00.00.00147-2 2 Vr TAQUARITINGA/SP

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 negou provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo assim a decisão proferida com base nesse 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.

Alega a parte recorrente que o acórdão está contrário ao disposto nos artigos 55, § 3º e 106, ambos da Lei n.º 8.213/91. 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 à norma constante nos dispositivos de lei federal indicados, haja vista o posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser 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, 28 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2003.03.99.019831-4/SP

APELANTE : ANTONIO RODRIGUES

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009118574

RECTE : ANTONIO RODRIGUES

No. ORIG. : 01.00.00116-5 5 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento 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 nesse mencionado dispositivo processual, a qual reconheceu somente parte do tempo de serviço rural postulado na inicial, bem como determinados períodos como de atividade especial e negou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pretendido.

Alega a parte recorrente que o acórdão está contrário ao disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil e 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, especialmente no que se refere à fixação do termo inicial de tal atividade, 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, 28 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2003.03.99.030843-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARGARIDA DA SILVA

ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP

PETIÇÃO : RESP 2009163343

RECTE : MARGARIDA DA SILVA

No. ORIG. : 02.00.00036-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte Autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que deu provimento ao apelo do Instituto Nacional do Seguro Social, para denegar a concessão do benefício de Aposentadoria por Invalidez, sob o fundamento de ausência de início de prova material da qualidade de segurada rural da autora, haja vista o não reconhecimento dos documentos juntados aos autos.

Aduz a recorrente que a decisão contrariou o disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, sob o argumento de que há início de prova material, apta à comprovação do exercício de atividade rural pela parte autora, o que não foi considerado no julgamento do recurso da autarquia previdenciária.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

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

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 pela Corte Superior em relação à possibilidade de apresentação de documentos em nome do pai do segurado (a), para a produção de início razoável de prova material, conforme jurisprudência que segue:

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. *É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da Lei 8.213/91 não é numerus clausus.*

2. *A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.*

3. *O fato de a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.*

4. *Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

5. *Recurso especial conhecido e improvido. (REsp 608007 / PB RECURSO ESPECIAL 2003/0206321-6, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, T5 - QUINTA TURMA, 03/04/2007, DJ 07.05.2007 p. 350)*

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. DOCUMENTAÇÃO EM NOME DOS PAIS. VALIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da admissibilidade de documentos em nome de terceiros como início de prova material para comprovação da atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.

2. Recurso especial conhecido e improvido. (REsp 501009 / SC RECURSO ESPECIAL 2003/0023298-7, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, T5 - QUINTA TURMA, 20/11/2006, DJ 11.12.2006 p. 407).

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO. ARTS. 155, § 3º e 143. LEI 8.213/91. APOSENTADORIA. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CORROBORAÇÃO. PROVA TESTEMUNHAL.

O cadastro de contribuinte para fins de pagamento de ITR, em nome do pai do Autor, onde este exerceu a atividade rural, constitui início razoável de prova material, corroborado pelas Declarações da Empregadora e do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprovando o exercício da atividade rural, para fins previdenciários, pelo período legalmente exigido. Precedentes do STJ.

O rol do art. 106 da Lei 8.213/91 é meramente exemplificativo, sendo, portanto, admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa rural resulta na prova testemunhal, corroborada por um início razoável de prova documental.

Recurso provido. (REsp 669477 / CE RECURSO ESPECIAL 2004/0089196-0, Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, T5 - QUINTA TURMA, 21/10/2004, DJ 22.11.2004 p. 386).

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO - CERTIDÃO DE REGISTRO DE IMÓVEIS - SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS - FUNRURAL E INCRA.

- A Certidão emitida pelo Cartório de Registro de Imóveis do Município de Laranjeiras do Sul, consignando a propriedade rural em nome do pai do segurado, no período de 1964 a 1979, bem como a certidão emitida pelo INCRA de registro da propriedade rural, entre 1965 a 1972, são documentos hábeis à produção de início razoável de prova documental.

- É entendimento firmado neste Tribunal que as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural.

- Em consonância com o art. 143, inciso II, da Lei 8.213/91, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, a comprovação do período de carência não representa óbice para a concessão do benefício previdenciário.

- Precedentes deste Corte.

Recurso conhecido mas desprovido. (REsp 576912 / PR RECURSO ESPECIAL 2003/0149990-1, Ministro JORGE SCARTEZZINI, T5 - QUINTA TURMA, 28/04/2004, DJ 02.08.2004 p. 518).

Além do mais, a referida Corte Superior já se posicionou também quanto à demonstração da carência no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, havendo entendimento no sentido de ser desnecessário que a prova documental produzida refira-se a tal lapso de tempo, entendendo também como desnecessário a ocorrência do implemento simultâneo dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade, sendo irrelevante se o trabalhador perdeu a qualidade de segurado, conforme jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE A QUE SE REFIRA AO PERÍODO DE CARÊNCIA SE EXISTENTE PROVA TESTEMUNHAL RELATIVAMENTE AO PERÍODO.

1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

3. As certidões de casamento e de nascimento de filho, em que consta a profissão de lavradora da segurada, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.

4. É prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idênticos à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo da carência.

5. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 885883 /SP - 2006/0201966-2 - Relator Ministro Hamilton Carvalhido - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 15/05/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 25.06.2007 p. 326)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. SIMULTANEIDADE DAS CONDIÇÕES. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já uniformizou seu entendimento no sentido de ser desnecessário que o implemento das condições para a aposentadoria por idade ocorra de forma simultânea, visto que não exigida esta

característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício mesmo que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg no REsp 279.117/SP - Relator Min. Arnaldo Esteves de Lima - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 04/08/2005 - Data da Publicação / Fonte DJ 05/09/2005 p.450)

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2004.61.14.004027-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO RAIMUNDO BRITO

ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO e outro

PETIÇÃO : RESP 2009120042

RECTE : JOAO RAIMUNDO BRITO

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou provimento aos agravos das partes, mantendo assim a decisão proferida com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, a qual reconheceu somente parte do tempo de serviço rural postulado na inicial, bem como determinados períodos como de atividade especial e negou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pretendido.

Aduz a parte recorrente ter havido violação ao disposto nos artigos 11 e 55, §§ 1º, 2º e 3º, assim como artigo 106 e seguintes, todos da Lei n.º 8.213/91.

Alega, ainda, a existência de divergência jurisprudencial entre a decisão recorrida e o posicionamento apresentado do Colendo Superior Tribunal de Justiça e outro tribunal.

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)

Outrossim, justificam o recebimento do presente recurso as decisões 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)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. PERÍODO DE CARÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ARTIGOS 23 E 143 DA LEI 8.213/91. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois o autor apresentou os seguintes documentos em nome do pai: a) escrituras públicas de compra e venda de imóvel rural de 1970 e 1975; b) transcrição no Registro de Imóveis em 1970 da compra do imóvel rural; c) cadastro no INCRA de imóvel rural no período de 1966 a 1977 de 4,6 hectares, sem registro de empregados; d) ficha no sindicato dos Trabalhadores Rurais de Armazém de 1971; e) certidão de que teria se qualificado como lavrador quando da matrícula do Autor em 1971, o que também lhe aproveita. Portanto, tendo trabalhado na agricultura juntamente com seus pais e demais membros de sua família, dificilmente terá documentos em seu nome, sendo ilegítima a exigência de prova material em seu nome. A jurisprudência desta Eg. Corte é robusta ao considerar válidos os documentos em nome dos pais ou do cônjuge para comprovar atividade rural.

III - No tocante à exigência da carência, o trabalhador rural tem direito ao benefício da aposentadoria previdenciária, desde que comprovados os requisitos de idade e de atividade rural. Não é exigível o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei 8.213/91.

IV - Agravo interno desprovido.

(AgRg no REsp 504131 / SC - 2003/0027786-2 - Relator Ministro Gilson Dipp - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 21/08/2003 Data da Publicação/Fonte DJ 29.09.2003 p.325)

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, 28 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2006.03.99.041103-5/SP

APELANTE : ANTONINO ADEVAR BASSETTO

ADVOGADO : PEDRO FERNANDES CARDOSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009105924

RECTE : ANTONINO ADEVAR BASSETTO

No. ORIG. : 05.00.00223-0 2 Vr BOTUCATU/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 proferida em sede de agravo legal, 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 provimento ao apelo do Autor, 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.

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.

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 desnecessidade de demonstração da carência no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, havendo entendimento no sentido de ser desnecessário que a prova documental produzida refira-se a tal lapso de tempo, entendendo também como desnecessário a ocorrência do implemento simultâneo dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade, sendo irrelevante se o trabalhador perdeu a qualidade de segurado, conforme jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE A QUE SE REFIRA AO PERÍODO DE CARÊNCIA SE EXISTENTE PROVA TESTEMUNHAL RELATIVAMENTE AO PERÍODO.

1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

3. As certidões de casamento e de nascimento de filho, em que consta a profissão de lavradora da segurada, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.

4. É prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idênticos à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo da carência.

5. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 885883 /SP - 2006/0201966-2 - Relator Ministro Hamilton Carvalhido - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 15/05/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 25.06.2007 p. 326)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. SIMULTANEIDADE DAS CONDIÇÕES. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já uniformizou seu entendimento no sentido de ser desnecessário que o implemento das condições para a aposentadoria por idade ocorra de forma simultânea, visto que não exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício mesmo que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg no REsp 279.117/SP - Relator Min. Arnaldo Esteves de Lima - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 04/08/2005 - Data da Publicação / Fonte DJ 05/09/2005 p.450)

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, 28 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2006.03.99.045338-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA BEZERRA MOREIRA

ADVOGADO : ANA MARIA ROCHA DO NASCIMENTO MARTINELLI

PETIÇÃO : RESP 2009135440

RECTE : MARIA BEZERRA MOREIRA
No. ORIG. : 06.00.00048-5 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP
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 legal, 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 deu provimento ao apelo do INSS, reformando 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 a 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, alegando, ainda, que houve violação aos artigos 48 e seguintes, da Lei 8.213/91.

Com relação aos requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, necessário se faz um registro a respeito da tempestividade, haja vista ter sido apresentado antes da publicação do acórdão referente ao agravo, o que não qualifica o recurso como intempestivo, uma vez que, após a publicação do acórdão houve reiteração do recurso especial. 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, Rel. 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.

(AgRg no REsp 691391/PR, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Órgão Julgador: Sexta Turma, Data do Julgamento: 24/05/2005, Data da Publicação/Fonte: DJ 13/06/2005 p. 371)

Além do mais, a referida Corte Superior já se posicionou também quanto à demonstração da carência no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, havendo entendimento no sentido de ser desnecessário que a prova documental produzida refira-se a tal lapso de tempo, entendendo também como desnecessário a ocorrência do implemento simultâneo dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade, sendo irrelevante se o trabalhador perdeu a qualidade de segurado, conforme jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE A QUE SE REFIRA AO PERÍODO DE CARÊNCIA SE EXISTENTE PROVA TESTEMUNHAL RELATIVAMENTE AO PERÍODO.

1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

3. As certidões de casamento e de nascimento de filho, em que consta a profissão de lavradora da segurada, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.

4. É prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idênticos à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo da carência.

5. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 885883 /SP - 2006/0201966-2 - Relator Ministro Hamilton Carvalhido - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 15/05/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 25.06.2007 p. 326)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. SIMULTANEIDADE DAS CONDIÇÕES. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já uniformizou seu entendimento no sentido de ser desnecessário que o implemento das condições para a aposentadoria por idade ocorra de forma simultânea, visto que não exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício mesmo que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg no REsp 279.117/SP - Relator Min. Arnaldo Esteves de Lima - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 04/08/2005 - Data da Publicação / Fonte DJ 05/09/2005 p.450)

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, 29 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2007.03.99.031319-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA SALVADONA GOMES MARTINELI

ADVOGADO : ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA

CODINOME : MARIA SALVADORA GOMES MARTINELI

PETIÇÃO : RESP 2009127699

RECTE : MARIA SALVADONA GOMES MARTINELI

No. ORIG. : 06.00.00086-5 1 Vr BURITAMA/SP

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, que deu provimento à apelação do INSS, reformando a sentença no sentido de negar a concessão do benefício previdenciário, ante a não comprovação do labor rural pelo período exigido em lei.

Interpostos embargos de declaração da decisão colegiada, foram estes rejeitados, haja vista terem sido considerados de caráter infringente, pois não haveria qualquer omissão a ser sanada no acórdão.

Aduz a 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, alegando, ainda, que houve violação ao artigos 3º, § 1º, da Lei 10.666/03.

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 extensão da comprovação da atividade rural do cônjuge, inclusive por meio da certidão de casamento, conforme jurisprudência que segue:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Está consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal, não corroborada por razoável prova material, é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do trabalhador rural.

2. Esta Corte já firmou a compreensão segundo a qual "a qualificação profissional do marido como rurícola, constante de atos do registro civil, se estende à esposa, assim considerado como razoável início de prova material, a teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91".

3. Recurso conhecido e parcialmente provido. (REsp 461763 / CE - 2002/0111393-7 - Relator Ministro Paulo Gallotti - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 06/03/2003 - Data da Publicação/Fonte DJ 30.10.2006 p. 425)
PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO AGRICULTOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola, em especial a mulher, cujos documentos comumente se apresentam em nome do cônjuge.

2. A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui razoável início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

3. Agravo regimental conhecido, porém improvido. (AgRg no REsp 496394 / MS - 2003/0015855-5 - Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 04/08/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 05.09.2005 p. 454)

Além do mais, a referida Corte Superior já se posicionou também quanto à demonstração da carência no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, havendo entendimento no sentido de ser desnecessário que a prova documental produzida refira-se a tal lapso de tempo, entendendo também como desnecessário a ocorrência do implemento simultâneo dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade, sendo irrelevante se o trabalhador perdeu a qualidade de segurado, conforme jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE A QUE SE REFIRA AO PERÍODO DE CARÊNCIA SE EXISTENTE PROVA TESTEMUNHAL RELATIVAMENTE AO PERÍODO.

1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

3. As certidões de casamento e de nascimento de filho, em que consta a profissão de lavradora da segurada, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.

4. É prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idênticos à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo da carência.

5. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 885883 / SP - 2006/0201966-2 - Relator Ministro Hamilton Carvalhido - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 15/05/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 25.06.2007 p. 326)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. SIMULTANEIDADE DAS CONDIÇÕES. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já uniformizou seu entendimento no sentido de ser desnecessário que o implemento das condições para a aposentadoria por idade ocorra de forma simultânea, visto que não exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício mesmo que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg no REsp 279.117/SP - Relator Min. Arnaldo Esteves de Lima - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 04/08/2005 - Data da Publicação / Fonte DJ 05/09/2005 p.450)

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, 27 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2007.61.12.000106-4/SP

APELANTE : MARIA BERENICE DE ANDRADE ALVES

ADVOGADO : RENATA MOCO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009153575

RECTE : MARIA BERENICE DE ANDRADE ALVES

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte Autora, com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou seguimento a seu apelo, para conceder o benefício de auxílio-doença; e por consequência, denegar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, sob o fundamento de que não preenchido o requisito referente à incapacidade total e definitiva para o trabalho.

Da decisão monocrática que denegou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, foi interposto o recurso de Agravo Regimental, por meio do qual, pugnou pelo julgamento do recurso de apelação pelo órgão colegiado; e prequestionou a matéria para fins recursais. O agravo foi desprovido, sob o fundamento de que não preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Em sede de Recurso Especial, aduz a recorrente que a v. decisão contrariou as disposições contidas no artigo 42 da Lei nº 8.213/91; além do entendimento jurisprudencial dominante, haja vista que o próprio laudo pericial atestou que a autora encontra-se incapacitada para o exercício de atividade rural. Sustentou que embora o laudo tenha afirmado que a autora encontra-se apta para o exercício de outras atividades, não foram consideradas as condições pessoais da recorrente, que não possui condições de desempenhar outras atividades, que não a atividade campesina.

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

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 incapacidade parcial associada a demais elementos para efeito de concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, conforme jurisprudência que segue:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

5. *Agravo Regimental do INSS desprovido. (AgRg no Ag 1011387 / MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 5a. TURMA, j. 23/04/2009, DJe 25/05/2009).*

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. *Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

2. *Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*

3. *Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*

4. *Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícula, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

5. *Recurso Especial não conhecido. (REsp 965597 / PE, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 5a. TURMA, j. 23/08/2007, DJ 17/09/2007, p. 355).*

Portanto, tendo o acórdão negado seguimento ao recurso da parte Autora, e entendido que não restou comprovado o requisito da incapacidade total e definitiva, 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 valoração das provas apresentadas nos autos.

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2008.03.99.004437-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO FRANCISCO NEVES

ADVOGADO : HELOISA HELENA SILVA PANCOTTI

PETIÇÃO : RESP 2009069789

RECTE : JOAO FRANCISCO NEVES

No. ORIG. : 06.00.00082-1 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que reconheceu somente parte do tempo de serviço rural postulado na inicial 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.

Alega a parte recorrente que o acórdão está contrário ao disposto no artigo 131 do Código de Processo 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 processual indicado, haja vista o posicionamento do Colendo Superior Tribunal de

Justiça no sentido de ser 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)

No mesmo sentido: REsp 1073459, Relatora Ministra Laurita Vaz, Data da Publicação DJ 03/10/2008.

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, 28 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2008.03.99.039104-5/SP

APELANTE : JOAO CRISOSTOMO PEREZ

ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009128317

RECTE : JOAO CRISOSTOMO PEREZ

No. ORIG. : 06.00.00020-9 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento 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 nesse 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 ter havido violação ao disposto no artigo 332 do Código de Processo Civil, bem como artigos 55, § 3º e 108, ambos da Lei n.º 8.213/91.

Alega, ainda, que a decisão recorrida está contrária à Súmula n.º 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e ao posicionamento apresentado do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª 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 n.º 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, 28 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00012 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2008.03.99.059208-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA SANTA ROSA PALACIO

ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR

PETIÇÃO : RESP 2009127228

RECTE : LUZIA SANTA ROSA PALACIO

No. ORIG. : 07.00.00211-4 3 Vr BIRIGUI/SP

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 legal, 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 deu provimento ao apelo do INSS, reformando 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 a 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, alegando, ainda, que houve violação ao artigos 143 e 39, inciso I, da Lei 8.213/91, e artigo 3º, § 1º, da Lei 10.666/03.

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, Rel. 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.

(AgRg no REsp 691391/PR, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Órgão Julgador: Sexta Turma, Data do Julgamento: 24/05/2005, Data da Publicação/Fonte: DJ 13/06/2005 p. 371)

Além do mais, a referida Corte Superior já se posicionou também quanto à demonstração da carência no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, havendo entendimento no sentido de ser desnecessário que a

prova documental produzida refira-se a tal lapso de tempo, entendendo também como desnecessário a ocorrência do implemento simultâneo dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade, sendo irrelevante se o trabalhador perdeu a qualidade de segurado, conforme jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE A QUE SE REFIRA AO PERÍODO DE CARÊNCIA SE EXISTENTE PROVA TESTEMUNHAL RELATIVAMENTE AO PERÍODO.

1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.
3. As certidões de casamento e de nascimento de filho, em que consta a profissão de lavradora da segurada, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.
4. É prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idênticos à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo da carência.
5. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 885883 /SP - 2006/0201966-2 - Relator Ministro Hamilton Carvalhido - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 15/05/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 25.06.2007 p. 326)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. SIMULTANEIDADE DAS CONDIÇÕES. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já uniformizou seu entendimento no sentido de ser desnecessário que o implemento das condições para a aposentadoria por idade ocorra de forma simultânea, visto que não exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício mesmo que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado.
2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AgRg no REsp 279.117/SP - Relator Min. Arnaldo Esteves de Lima - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 04/08/2005 - Data da Publicação / Fonte DJ 05/09/2005 p.450)

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, 29 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

Expediente Nro 3034/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ApelReex N° 2003.03.99.032097-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENICIO APARECIDO FERREIRA

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP
PETIÇÃO : REX 2008240827
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 02.00.00082-1 2 Vr SALTO/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 manteve a sentença no que se refere à concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição ao Autor.

Da decisão em segunda instância foram opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Aduz o recorrente que, na hipótese de não ser considerada a matéria devidamente prequestionada, houve contrariedade ao disposto no artigo 5º, incisos XXXV e LV, bem como artigo 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal, incorrendo também o acórdão, quanto à questão de fundo, em ofensa aos artigos 3º e 9º da Emenda Constitucional nº 20/98, uma vez que teria sido computado tempo de contribuição posterior à sua data de publicação, sem submissão à regra de transição expressa no 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 da questão ventilada, foram os autos devolvidos à colenda Turma julgadora, conforme disposto no § 3º do artigo 543-B do Código de Processo Civil, tendo sido mantida a decisão anteriormente proferida.

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 de 15.09.2002, com o cômputo efetivo de período de contribuição posterior à publicação da Emenda Constitucional nº 20/98, sem a observância 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.

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, inobservado o requisito idade para contagem de 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.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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, 29 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2006.03.99.045510-5/SP

APELANTE : JOAQUIM LEORDINO RICARTE

ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : REX 2008168479

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 03.00.00104-4 2 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/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 deu provimento à apelação do Autor para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da citação (12.12.2003).

O INSS, ora recorrente, apresentou embargos de declaração, os quais foram parcialmente acolhidos por decisão exarada às fls.236/241, mas sem efeito modificativo, apenas para suprir a omissão apontada.

Opostos novamente embargos declaratórios pela Autarquia, foram estes rejeitados, pois que considerados de caráter infringente.

Aduz o recorrente ter havido violação ao disposto no artigo 9º, *caput*, inciso I e § 1º, da Emenda Constitucional nº 20/98, uma vez que teria sido computado tempo de contribuição posterior à sua data de publicação, sem submissão à regra de transição expressa no 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 da questão ventilada, foram os autos devolvidos à colenda Turma julgadora, conforme disposto no § 3º do artigo 543-B do Código de Processo Civil, tendo sido mantida a decisão anteriormente proferida.

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 integral por tempo de contribuição a partir da citação (12.12.2003), com o cômputo efetivo de período de contribuição posterior à publicação da Emenda Constitucional nº 20/98, sem a observância 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.

No entanto, 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, inobservado o 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.**

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

Expediente Nro 3038/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2004.61.00.032901-6/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
APELADO : MARIA JOSE PINHEIRO CANHADAS DA SILVA e outros
: CLAUDIO SERGIO BELLUCCO
: SEBASTIAO DE SIQUEIRA LIMA
: DECIO RENATO CAMPANA
ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA e outro
PETIÇÃO : RESP 2009068342
RECTE : MARIA JOSE PINHEIRO CANHADAS DA SILVA

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Maria Jose Pinheiro Canhadas da Silva e outros, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento ao agravo previsto no § 1º, do artigo 557 do CPC, mantendo o não reconhecimento do direito à correção dos depósitos realizados em suas contas vinculadas do FGTS, mediante a aplicação do índice inflacionário expurgado relativo ao mês de fevereiro de 1989, no percentual de 10,14%.

Alega a parte recorrente que o acórdão impugnado vulnera frontalmente o disposto no artigo 2º, da Lei nº 8.036/90, bem como a existência de divergência jurisprudencial sobre a matéria.

Não houve apresentação de contra-razões.

Decido.

Primeiramente, Primeiramente, verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Com o que passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

Entretanto, não é caso de proceder-se, por ora, ao exame 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, da 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, conforme já foi reconhecido pelo pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **REsp nº 1.111.201**, nos termos da decisão que segue:

"DECISÃO

Trata-se de recurso especial admitido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região como representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C, § 1º, do CPC, a qual é relativa aos índices de reajuste das contas vinculadas ao FGTS (fev/89, jun/90, jul/90, jan/91 e mar/91).

Infere-se que até o presente momento o tema supra não foi submetido à Corte nos termos dos arts. 543-C do CPC e 2º da Resolução/STJ n. 8, de 7 de agosto de 2008.

Dessarte, tendo em vista a multiplicidade de recursos junto ao Tribunal de origem a respeito da questão posta nestes autos, admito o processamento do presente recurso repetitivo, a fim de que a controvérsia seja dirimida no âmbito da Primeira Seção do STJ e, para tanto, determino a adoção das seguintes providências:

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

b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos Ministros da 1ª Seção do STJ e aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução n. 8/2008; e

c) suspenda-se o julgamento dos demais recursos sobre a matéria versada no presente apelo nobre, consoante preceitua o § 2º, do art. 2º da Resolução/STJ n. 8/2008." grifei

(REsp 1.111.201-PE - rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 14.08.2009, DJe em 26.08.2009)

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, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.14.008251-2/SP

APELANTE : ANTONIA LOPES LINDOLPHO

ADVOGADO : ZENAIDE NATALINA DE LIMA RICCA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, mantendo o reconhecimento do direito à correção dos depósitos realizados em contas vinculadas do FGTS, mediante a aplicação do IPC relativo ao mês de fevereiro de 1989. Requer a parte recorrente seja reformada a decisão recorrida "por contrariar diretamente o teor da Súmula 252/STJ e legislação aplicável: MP. 38-39, art. 6º da L. 7.738-89 e art. 17, II, da L. 7.730-89." Contra-razões às fls. 150/157.

Decido.

Primeiramente, verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Com o que passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

Entretanto, não é caso de proceder-se, por ora, ao exame 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, da 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, conforme já foi reconhecido pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **REsp nº 1.111.201**, nos termos da decisão que segue:

"DECISÃO

Trata-se de recurso especial admitido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região como representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C, § 1º, do CPC, a qual é relativa aos índices de reajuste das contas vinculadas ao FGTS (fev/89, jun/90, jul/90, jan/91 e mar/91).

Infere-se que até o presente momento o tema supra não foi submetido à Corte nos termos dos arts. 543-C do CPC e 2º da Resolução/STJ n. 8, de 7 de agosto de 2008.

Dessarte, tendo em vista a multiplicidade de recursos junto ao Tribunal de origem a respeito da questão posta nestes autos, admito o processamento do presente recurso repetitivo, a fim de que a controvérsia seja dirimida no âmbito da Primeira Seção do STJ e, para tanto, determino a adoção das seguintes providências:

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

b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos Ministros da 1ª Seção do STJ e aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução n. 8/2008; e

c) suspenda-se o julgamento dos demais recursos sobre a matéria versada no presente apelo nobre, consoante preceitua o § 2º, do art. 2º da Resolução/STJ n. 8/2008." grifei (REsp 1.111.201-PE - rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 14.08.2009, DJe em 26.08.2009)

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, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.002222-5/SP

APELANTE : YOUTI TANAKA e outros

: JOAQUIM DIAS DA SILVA

: ANTONIO DETONI

: TUFFY MAHMUD ASSAD

: ANTONIETTA MACHADO ANTINORI

: LUCIA MEDINA PUPO

: PAULO DE CAMARGO

: ANA MARIA VILELA SANTOS

: MARIA LUCIA ATTILIO HIPOLITO

: BERNARDO MARTIN

ADVOGADO : ADNAN EL KADRI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, mantendo o reconhecimento do direito à correção dos depósitos realizados em contas vinculadas do FGTS, mediante a aplicação do IPC relativo ao mês de fevereiro de 1989. Requer a parte recorrente seja reformada a decisão recorrida "por contrariar diretamente o teor da Súmula 252/STJ e legislação aplicável: MP. 38-39, art. 6º da L. 7.738-89 e art. 17, II, da L. 7.730-89."

Não houve apresentação de contra-razões.

Decido.

Primeiramente, verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Com o que passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

Entretanto, não é caso de proceder-se, por ora, ao exame 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, da 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, conforme já foi reconhecido pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **REsp nº 1.111.201**, nos termos da decisão que segue:

"DECISÃO

Trata-se de recurso especial admitido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região como representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C, § 1º, do CPC, a qual é relativa aos índices de reajuste das contas vinculadas ao FGTS (fev/89, jun/90, jul/90, jan/91 e mar/91).

Infere-se que até o presente momento o tema supra não foi submetido à Corte nos termos dos arts. 543-C do CPC e 2º da Resolução/STJ n. 8, de 7 de agosto de 2008.

Dessarte, tendo em vista a multiplicidade de recursos junto ao Tribunal de origem a respeito da questão posta nestes autos, admito o processamento do presente recurso repetitivo, a fim de que a controvérsia seja dirimida no âmbito da Primeira Seção do STJ e, para tanto, determino a adoção das seguintes providências:

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

b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos Ministros da 1ª Seção do STJ e aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução n. 8/2008; e

c) suspenda-se o julgamento dos demais recursos sobre a matéria versada no presente apelo nobre, consoante preceitua o § 2º, do art. 2º da Resolução/STJ n. 8/2008." grifei

(REsp 1.111.201-PE - rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 14.08.2009, DJe em 26.08.2009)

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, 18 de dezembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2005.61.21.002400-7/SP

APELANTE : CELIO DA SILVA MONTEIRO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ARLETE BRAGA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI e outro

PETIÇÃO : RESP 2009034008

RECTE : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, mantendo o reconhecimento do direito à correção dos depósitos realizados em contas vinculadas do FGTS, mediante a aplicação do IPC relativo ao mês de fevereiro de 1989. Requer a parte recorrente seja reformada a decisão recorrida "por contrariar diretamente o teor da Súmula 252/STJ e legislação aplicável: MP. 38-39, art. 6º da L. 7.738-89 e art. 17, II, da L. 7.730-89." Não houve apresentação de contra-razões.

Decido.

Primeiramente, verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Com o que passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

Entretanto, não é caso de proceder-se, por ora, ao exame 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, da 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 guarda 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, conforme já foi reconhecido pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **REsp nº 1.111.201**, nos termos da decisão que segue:

"DECISÃO

Trata-se de recurso especial admitido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região como representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C, § 1º, do CPC, a qual é relativa aos índices de reajuste das contas vinculadas ao FGTS (fev/89, jun/90, jul/90, jan/91 e mar/91).

Infere-se que até o presente momento o tema supra não foi submetido à Corte nos termos dos arts. 543-C do CPC e 2º da Resolução/STJ n. 8, de 7 de agosto de 2008.

Dessarte, tendo em vista a multiplicidade de recursos junto ao Tribunal de origem a respeito da questão posta nestes autos, admito o processamento do presente recurso repetitivo, a fim de que a controvérsia seja dirimida no âmbito da Primeira Seção do STJ e, para tanto, determino a adoção das seguintes providências:

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

b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos Ministros da 1ª Seção do STJ e aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução n. 8/2008; e

c) suspenda-se o julgamento dos demais recursos sobre a matéria versada no presente apelo nobre, consoante preceitua o § 2º, do art. 2º da Resolução/STJ n. 8/2008." grifei

(REsp 1.111.201-PE - rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 14.08.2009, DJe em 26.08.2009)

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, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.011096-9/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro

APELADO : DAMIAO DELGADO AVELINO

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, mantendo o reconhecimento do direito à correção dos depósitos realizados em contas vinculadas do FGTS, mediante a aplicação do IPC relativo ao mês de fevereiro de 1989. Requer a parte recorrente seja reformada a decisão recorrida "por contrariar diretamente o teor da Súmula 252/STJ e legislação aplicável: MP. 38-39, art. 6º da L. 7.738-89 e art. 17, II, da L. 7.730-89." Não houve apresentação de contra-razões.

Decido.

Primeiramente, verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Com o que passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

Entretanto, não é caso de proceder-se, por ora, ao exame 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, da 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, conforme já foi reconhecido pelo pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **REsp nº 1.111.201**, nos termos da decisão que segue:

"DECISÃO

Trata-se de recurso especial admitido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região como representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C, § 1º, do CPC, a qual é relativa aos índices de reajuste das contas vinculadas ao FGTS (fev/89, jun/90, jul/90, jan/91 e mar/91).

Infere-se que até o presente momento o tema supra não foi submetido à Corte nos termos dos arts. 543-C do CPC e 2º da Resolução/STJ n. 8, de 7 de agosto de 2008.

Dessarte, tendo em vista a multiplicidade de recursos junto ao Tribunal de origem a respeito da questão posta nestes autos, admito o processamento do presente recurso repetitivo, a fim de que a controvérsia seja dirimida no âmbito da Primeira Seção do STJ e, para tanto, determino a adoção das seguintes providências:

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

b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos Ministros da 1ª Seção do STJ e aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução n. 8/2008; e

c) suspenda-se o julgamento dos demais recursos sobre a matéria versada no presente apelo nobre, consoante preceitua o § 2º, do art. 2º da Resolução/STJ n. 8/2008." grifei

(REsp 1.111.201-PE - rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 14.08.2009, DJe em 26.08.2009)

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, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.20.003058-1/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SONIA COIMBRA DA SILVA e outro

APELADO : VANIA MARIA STABILE MANGILI

ADVOGADO : PAULO CESAR TONUS DA SILVA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, mantendo o reconhecimento do direito à correção dos depósitos realizados em contas vinculadas do FGTS, mediante a aplicação dos índices expurgados relativos aos meses de fevereiro de 1989 e março de 1990.

Requer a parte recorrente seja reformada a decisão recorrida por configurar violação às disposições contidas na Súmula 252/STJ, bem como nos artigos 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 12, 13 e 23 da Lei nº 8.036/90 e legislação aplicável.

Não houve apresentação de contra-razões.

Decido.

Primeiramente, verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Com o que passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

Entretanto, não é caso de proceder-se, por ora, ao exame 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, da 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, conforme já foi reconhecido pelo pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **REsp nº 1.111.201**, nos termos da decisão que segue:

"DECISÃO

Trata-se de recurso especial admitido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região como representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C, § 1º, do CPC, a qual é relativa aos índices de reajuste das contas vinculadas ao FGTS (fev/89, jun/90, jul/90, jan/91 e mar/91).

Infere-se que até o presente momento o tema supra não foi submetido à Corte nos termos dos arts. 543-C do CPC e 2º da Resolução/STJ n. 8, de 7 de agosto de 2008.

Dessarte, tendo em vista a multiplicidade de recursos junto ao Tribunal de origem a respeito da questão posta nestes autos, admito o processamento do presente recurso repetitivo, a fim de que a controvérsia seja dirimida no âmbito da Primeira Seção do STJ e, para tanto, determino a adoção das seguintes providências:

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

b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos Ministros da 1ª Seção do STJ e aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução n. 8/2008; e

c) suspenda-se o julgamento dos demais recursos sobre a matéria versada no presente apelo nobre, consoante preceitua o § 2º, do art. 2º da Resolução/STJ n. 8/2008." grifei

(REsp 1.111.201-PE - rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 14.08.2009, DJe em 26.08.2009)

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, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.14.001227-4/SP

APELANTE : JAMIL FERREIRA

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, mantendo o reconhecimento do direito à correção dos depósitos realizados em contas vinculadas do FGTS, mediante a aplicação do IPC relativo ao mês de fevereiro de 1989. Requer a parte recorrente seja reformada a decisão recorrida "por contrariar diretamente o teor da Súmula 252/STJ e legislação aplicável: MP. 38-39, art. 6º da L. 7.738-89 e art. 17, II, da L. 7.730-89."

Não houve apresentação de contra-razões.

Decido.

Primeiramente, verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Com o que passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

Entretanto, não é caso de proceder-se, por ora, ao exame 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, da 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, conforme já foi reconhecido pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **REsp nº 1.111.201**, nos termos da decisão que segue:

"DECISÃO

Trata-se de recurso especial admitido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região como representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C, § 1º, do CPC, a qual é relativa aos índices de reajuste das contas vinculadas ao FGTS (fev/89, jun/90, jul/90, jan/91 e mar/91).

Infere-se que até o presente momento o tema supra não foi submetido à Corte nos termos dos arts. 543-C do CPC e 2º da Resolução/STJ n. 8, de 7 de agosto de 2008.

Dessarte, tendo em vista a multiplicidade de recursos junto ao Tribunal de origem a respeito da questão posta nestes autos, admito o processamento do presente recurso repetitivo, a fim de que a controvérsia seja dirimida no âmbito da Primeira Seção do STJ e, para tanto, determino a adoção das seguintes providências:

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

b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos Ministros da 1ª Seção do STJ e aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução n. 8/2008; e

c) suspenda-se o julgamento dos demais recursos sobre a matéria versada no presente apelo nobre, consoante preceitua o § 2º, do art. 2º da Resolução/STJ n. 8/2008." grifei (REsp 1.111.201-PE - rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 14.08.2009, DJe em 26.08.2009)

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, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

Expediente Nro 3039/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.61.04.000528-0/SP

APELANTE : ANTONIO ALBINO GOMES

: JOSE RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : FABIO SPOSITO COUTO

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra o v. acórdão de Turma deste Tribunal, que, à unanimidade, deu parcial provimento aos recursos da defesa para reduzir a pena imposta ao co-réu José Rodrigues da Silva para dois anos e quatro meses de reclusão e onze dias-multa e para reduzir a pena do co-réu Antonio Albino Gomes para dois anos, oito meses e vinte dias de reclusão e doze dias-multa, mantendo, no mais, o édito condenatório.

O Ministério Público Federal, irresignado, interpôs o presente recurso especial, aduzindo contrariedade ao artigo 167 do Código de Processo Penal e artigo 155, parágrafo 4º, inciso I, do Código Penal, argumentando para tanto que, é equivocada a interpretação dada pela Turma Julgadora, ao entender que é necessária prova para comprovação da qualificadora de que trata a norma penal referida, afirmando, ademais, que nos autos existem elementos de convicção suficientes para suprir a prova exigida.

O recorrente alega, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial acerca da matéria objeto do presente recurso especial. Ofertadas contrarrazões, vieram os autos conclusos para juízo de admissibilidade.

Passo ao exame.

Inicialmente, 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. A apreciação da questão acerca da necessidade da realização do exame de corpo de delito para a comprovação da qualificadora decorrente de rompimento de obstáculo, prevista no artigo 155, parágrafo 4º, inços I, do Código Penal, é matéria cuja análise transborda os limites objetivados pelo recurso especial, já que, na verdade, implica no reexame dos

fatos e demais elementos de prova dos autos, em consonância com os termos da exordial acusatória, a denotar a inviabilidade de se dar seguimento a presente irresignação.

De modo que, na realidade, o recorrente busca rediscutir fatos e provas em que se fundou o v. acórdão recorrido, o que não é possível pela via do recurso especial, a teor da Súmula 7 do Colendo Supremo Tribunal Federal, assim redigida: "**A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial**".

Apura-se, também, a existência de posicionamentos do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido da impossibilidade da incursão pelo campo fático-probatório (Ag. n. 852453, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJU 23.03.2007; Ag. n. 842899, Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU n. 21.03.2007).

De sorte que, nesse aspecto, não resta evidenciada a necessária plausibilidade do presente recurso, a reclamar o seu seguimento.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.61.81.003306-1/SP

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : AURI VOLNEI AULER

ADVOGADO : MARIANA ROSA DE ALMEIDA

APELANTE : ABDUL HUSSEIN HUSSEIN AYOUB

ADVOGADO : MIRELE QUEIROZ JANUARIO PETTINATI

: CYLLENEO PESSOA PEREIRA

APELADO : OS MESMOS

CO-REU : ROBERTO IBRAHIM FARHAT (desistente)

: MAURICIO ANTONIO SOTO FLORES (desistente)

ADVOGADO : ROBERTO ANTONIO SOTO FLORES

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime de Turma deste Tribunal, que rejeitou a matéria preliminar, negou provimento às apelações do Ministério Público Federal e do réu Auri Volnei Auler e deu parcial provimento à apelação do réu Abdul Hussein Hussein Ayoub para reduzir o valor do dia multa e reconhecer o direito à progressão do regime prisional, cuja efetivação dependerá da análise do juízo das execuções criminais, nos termos do artigo 112 da Lei nº 7.210/84, devendo o réu ser submetido a exame criminológico, cuja ementa assim esteve expressa :

"PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. ASSOCIAÇÃO E TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DOSIMETRIA DA PENA. LEI 6.368/76.

1. Todas as questões relativas à materialidade e à autoria foram exaustivamente examinadas pelo MM. Juiz a quo, inclusive as teses defensivas. Alegação de nulidade da sentença afastada.

2. O artigo 14 da Lei nº 6.368/76 descreve o crime de quadrilha ou bando do tráfico ilícito de entorpecentes e exige para sua configuração a presença do ânimo de associação de caráter duradouro e estável.

3. Ausência de provas da ligação dos réus Auri, Maurício e Roberto com o réu Abdul com o objetivo de perpetrar crimes de tráfico de entorpecentes.

4. Penas dos réus corretamente aplicadas, nos termos do artigo 68 do Código Penal.

5. O valor do dia-multa deve ser estabelecido levando-se em consideração tão-somente a situação econômica do réu. Aplicação do artigo 49 do Código Penal.

6. Acolhido o pedido do réu Abdul de progressão do regime prisional, cuja efetivação dependerá da análise do juízo das execuções criminais, nos termos da Lei nº 11.464/2007, devendo ser submetido a exame criminológico.

7. Matéria preliminar rejeitada. Apelações do Ministério Público Federal e do réu Auri improvidas. Apelação do réu Abdul parcialmente provida".

Sustenta o recorrente, em síntese, que o v. acórdão impugnado negou vigência ao artigo 156, do Código de Processo Penal, bem como ao artigo 14, da Lei nº 6.368/76.

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, 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.

No que concerne à hipótese de negativa de vigência à legislação federal, 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, no caso, o artigo 156, do Código de Processo Penal, não foi examinada, de fato, no julgado impugnado, nem foram opostos embargos de declaração com o propósito de suprir a exigência do prequestionamento, 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, resulta que 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 pela Turma Julgadora.

Assim é que, no caso, não se afiguram plausíveis os argumentos expendidos no sentido de negativa de vigência, inclusive no que tange ao disposto no artigo 14, da Lei nº 6.368/76, eis que, na situação examinada pela Turma Julgadora, a Lei foi aplicada ao caso concreto tendo o decisum recorrido analisado a questão de maneira fundamentada e procedido à condenação da parte recorrida dentro da discricionariedade conferida ao julgador.

Desse modo, a reforma da decisão, tal como pretendida, demandaria, necessariamente, a apreciação da conduta da parte recorrida, 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.

Ante o exposto, NÃO ADMITO o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

Expediente Nro 3040/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.61.81.011494-6/SP

APELANTE : LOURENCO ALMEIDA DA SILVA reu preso

ADVOGADO : ANGELA NEVES DE CARVALHO e outro

APELANTE : EDUARDO RODRIGUES DE BRITO reu preso

: FREDERICO FERNANDES CLEMENTE reu preso

ADVOGADO : GERALDO VILAR CORREIA LIMA FILHO (Int.Pessoal)

APELANTE : EDELMA MOREIRA FREIRE reu preso

ADVOGADO : OSVALDO LUIZ DE OLIVEIRA e outro

APELANTE : ERIKA CRISTINA FERREIRA NASCIMENTO DA SILVA reu preso

ADVOGADO : ANGELA NEVES DE CARVALHO e outro

APELANTE : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
 APELANTE : MAURICIO ARAUJO DA SILVA reu preso
 ADVOGADO : GERALDO VILAR CORREIA LIMA FILHO (Int.Pessoal)
 ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
 APELADO : Justica Publica
 REU ABSOLVIDO : ASKAR KHAN
 DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **EDUARDO RODRIGUES DE BRITO, FREDERICO FERNANDES CLEMENTE, MAURICIO ARAUJO DA SILVA e ERIKA CRISTINA FERREIRA NASCIMENTO DA SILVA** com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, por unanimidade, negou provimento às apelações, cuja ementa assim está expressa :

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO E QUADRILHA OU BANDO. ARTIGOS 171, §3º E 288 DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES NA AUTUAÇÃO EM FLAGRANTE. ADMISSIBILIDADE DA DENÚNCIA ANÔNIMA COMO "NOTITIA-CRIMINIS". ADMISSIBILIDADE DA REALIZAÇÃO, PELA POLÍCIA CIVIL, DA PRISÃO E DAS INVESTIGAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO EM CASO DE FLAGRANTE DELITO. AUTORIA DELITIVA COMPROVADA. PENAS ADEQUADAMENTE FIXADAS. DE OFÍCIO, CORRIGIDO ERRO MATERIAL DA SENTENÇA NA IMPOSIÇÃO DA PENA. APELAÇÕES A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A denúncia anônima é admitida como "notitia criminis", apta a deflagrar a investigação criminal.
2. Não há irregularidade na prisão dos réus e na condução das investigações pela Polícia Civil, dado que esse órgão não possui jurisdição e nem competência. Ademais, a denúncia foi oferecida perante a Justiça Federal.
3. Ausência de violação da norma constitucional que protege o domicílio quando há flagrante delito. Além disso, restou comprovado que os réus foram detidos em local público.
4. Há prova de que os réus foram informados de seus direitos constitucionais, quando da prisão.
5. Autoria delitativa comprovada, de acordo com os depoimentos dos réus, em sede policial, e com os objetos encontrados, os quais eram evidentemente relacionados ao cometimento dos delitos.
6. Pena-base corretamente fixada acima do mínimo legal, em vista do elevado prejuízo causado à coletividade, do modo de cometimento dos delitos, que envolveu a falsificação e o uso de documentos públicos, e do grau de complexidade do procedimento utilizado.
7. Correta a aplicação dos aumentos decorrentes das circunstâncias agravante (réu Lourenço) e atenuante (réus Frederico, Érika e Maurício), para ambos os delitos; e da continuidade delitiva para o delito de estelionato.
8. Mantida a quantidade de dias-multa, fixada de acordo com os aumentos incidentes sobre a pena privativa de liberdade.
9. As penas fixadas não merecem reparo.
10. Pode corrigir-se em julgamento de apelação o erro material na imposição da pena, ainda que para determinar pena definitiva mais severa, sem configurar "reformatio in pejus".
11. Correta a fixação de regime semi-aberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade, bem como a sua não substituição por pena restritiva de direitos, vez que ausentes os respectivos pressupostos legais. Em sede de execução provisória, foi deferida à acusada Edelma Moreira Freire a progressão ao regime aberto.
12. Apelações a que se nega provimento, corrigindo-se, de ofício, o erro material na imposição da pena, passando para 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão para os réus Frederico, Érika e Maurício, mantida a r. sentença em seus demais termos.

Os recorrentes alegam, em síntese, que o v. acórdão recorrido negou vigência aos artigos XII da Declaração Universal dos Direitos Humanos, artigos 59, 68, 150, parágrafos 4º e 5º, 171, par. 3º, todos do Código Penal, além dos artigos 617 e 626, par. único, ambos do Código de Processo Penal.

Sustentam, ainda, hipótese de divergência jurisprudencial, em relação ao acórdão impugnado, proferido em sede de apelação exclusiva da defesa, que negou provimento ao recurso e, de ofício, corrigiu o erro material para redimensionar a pena privativa de liberdade aplicada aos réus.

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, examinar 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 conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" do permissivo constitucional - art. 105, III - requer 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). E mais, o artigo 255, parágrafo 1º, alíneas 'a' e 'b', e parágrafos 2º e 3º, ambos do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, determina que :

"Art. 255. O recurso especial será interposto na forma e no prazo estabelecido na legislação processual vigente, e recebido no efeito devolutivo.

§ 1º. A comprovação de divergência, nos casos de recursos fundados na alínea c do inciso III do art. 105 da Constituição, será feita : a) por certidões ou cópias autenticadas dos acórdãos apontados divergentes, permitida a declaração de autenticidade do próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal;

b) pela citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que os mesmos se achem publicados.

§ 2º. Em qualquer caso, o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

§ 3º. São repositórios oficiais de jurisprudência, para o fim do § 1º, b, deste artigo, a Revista Trimestral de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a Revista do Superior Tribunal de Justiça e a Revista do Tribunal Federal de Recursos, e, autorizados ou credenciados, os habilitados na forma do art. 134 e seu parágrafo único deste Regimento".

Ora, consoante se infere do julgado paradigma, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo, decidiu que a correção, de ofício, de erro material na sentença condenatória, em prejuízo do condenado, quando feito em recurso exclusivo da defesa, constitui inadmissível *reformatio in pejus*, a saber :

"HABEAS CORPUS. CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. RECURSO DE APELAÇÃO EXCLUSIVO DA DEFESA. SENTENÇA. ERRO MATERIAL NO QUANTUM DA PENA. CORREÇÃO DE OFÍCIO. REFORMATIO IN PEJUS. OCORRÊNCIA.

1. A correção, de ofício, de erro material no *quantum* da pena fixada na sentença condenatória, em prejuízo do condenado, quando feita em recurso exclusivo da Defesa, constitui *reformatio in pejus*, de acordo com a recente jurisprudência dos Tribunais Superiores. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

2. Habeas corpus concedido, para afastar a correção do erro material efetivada pelo acórdão impugnado, restabelecendo-se a pena de 05 (cinco) anos, 11 (onze) meses e 05 (cinco) dias de reclusão, fixada na sentença condenatória".

(HC 122475/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 08/09/2009

Portanto, da leitura do julgado verificam-se circunstâncias que identificam e assemelham os casos confrontados.

Portanto, encontrando-se suficientemente demonstrado o ventilado dissenso pretoriano no tocante à questão relativa à correção, de ofício, em sede de apelação exclusiva da defesa, de erro material para redimensionar a pena privativa de liberdade, o recurso está a merecer prossecução.

Verificada, portanto, a plausibilidade do recurso no tocante a um dos aspectos questionados, apresenta-se dispensável o exame do restante em sede de mero juízo de admissibilidade recursal.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Boletim Nro 1155/2010

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2000.61.06.000703-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : MAR RIO CONFECÇÕES LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE PIRES MARTINS e outros

EMENTA

TRIBUTÁRIO - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - IMPOSSIBILIDADE - MULTA, JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - INCIDÊNCIA.

1. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e recolhido fora do prazo, não se configura a denúncia espontânea.

2. Incabível a exclusão da multa de mora em tais hipóteses. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2001.03.99.014839-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

EMBARGADO : ORACLE DO BRASIL SISTEMAS LTDA

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO D ARACE VERGUEIRO

No. ORIG. : 98.00.38927-0 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEIS 2.445/1988 E 2.449/1988. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO.

O CTN estabelece o prazo de 5 (cinco) anos para a extinção do direito do contribuinte pleitear a restituição de tributo pago indevidamente ou a maior (artigo 168) e determina a contagem a partir da data da extinção do crédito tributário (artigo 168, inciso I).

O termo inicial do prazo previsto no artigo 168 do CTN é a data do recolhimento, inclusive dos tributos lançados por homologação.

Operou-se a prescrição em relação a parte dos créditos reclamados.

Embargos infringentes da União providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 95.03.035565-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ANTONIO GERALDO GUIMARAES FONSECA

ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

No. ORIG. : 89.00.00000-8 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS INFRINGENTES. INÉRCIA DA EXEQÜENTE. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

1. Aplicação da Lei n. 6.830/1980, na qual não há previsão de extinção do processo na hipótese de inércia da exeqüente.

2. Observância do princípio da indisponibilidade do interesse público na cobrança de créditos da Fazenda Pública.

3. Inexistência de requerimento por parte do executado, situação que afasta a aplicação da Súmula 240 do STJ.
4. A ausência de manifestação do exequente não teve o condão de inviabilizar o julgamento e o processamento da lide, não se configurando o abandono de causa. Prevalência do voto vencido.
5. Embargos Infringentes da União providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento aos embargos infringentes, nos termos do voto do Relator, vencidos os Desembargadores Federais Consuelo Yoshida, Lazarano Neto e Regina Costa, que negavam provimento aos embargos.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 98.03.020479-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGANTE : TECNART IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : LUIS DE ALMEIDA e outros

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 94.00.08667-9 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - COMPENSAÇÃO - CSSL - LEI 7689/88 - ANO BASE 1988 - CARÁTER SATISFATIVO - DESCABIMENTO - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CABÍVEIS.

1. Consoante o princípio da causalidade, nos termos do qual a parte sucumbente deve arcar com os gastos que ocasionou à parte contrária para sua defesa, de rigor seria a condenação da contribuinte ao pagamento da verba honorária em favor da União, bem como a extinção da ação cautelar nos termos do art. 267, VI, do CPC, a materializar juízo declaratório negativo da ação.

2. Inviável o acolhimento da divergência mediante provimento dos embargos infringentes à luz do princípio da *reformatio in pejus*, porquanto a prevalência do voto vencido, por fundamentos diversos, ocasionaria, *in casu*, solução diversa da pretendida, qual seja, a fixação da verba de sucumbência em favor da União Federal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 98.03.091088-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : HUMBERTO GOUVEIA

EMBARGADO : VALDECI LIMA

ADVOGADO : MAURO RODRIGUES PEREIRA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.00.21797-1 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. AQUISIÇÃO DE VEÍCULO. PRAZO PRESCRICIONAL. EMBARGOS INFRINGENTES.

- I. Segundo entendimento fixado por esta E. Segunda Seção, sob o princípio da "actio nata" no primeiro dia do exercício seguinte à extinção do empréstimo, inicia o decurso do prazo de 03 anos previsto no artigo 10 do Decreto-lei n. 2.288/86 para a devolução administrativa e, a este soma-se o prazo prescricional quinquenal do Código Tributário Nacional para o contribuinte requerer a restituição do tributo pago indevidamente, ou seja, em 31.12.1996.
- II. No caso distribuída a ação em 26.07.1996 não se cogita de prescrição.
- III. Embargos infringentes improvidos.

ACÓRDÃO

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

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais SUZANA CAMARGO (Presidente) e MÁRCIO MORAES (substituído pelo Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO).

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 97.03.025081-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : CLOVIS DE OLIVEIRA FERREIRA

ADVOGADO : JAIME JOSE SUZIN e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMBARGANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

No. ORIG. : 95.00.12955-8 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS INFRINGENTES. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. PLANO COLLOR. MP 168/90. LEI 8.024/90. CORREÇÃO MONETÁRIA. CADERNETA DE POUPANÇA. SÚMULA Nº 725 DO STF. PRECEDENTES.

1. A ausência de declaração de voto vencido não obsta o conhecimento do recurso. A partir da análise da minuta de julgamento, bem como do voto vencedor, é perfeitamente possível aferir os limites da divergência.
2. Restou sedimentado na jurisprudência o entendimento de que é incabível a correção monetária pelo IPC, na esteira de entendimento remansoso do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.
3. Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei nº 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.
4. Com o advento da MP 168, de 15 de março de 1990, estabeleceu-se um novo regime legal para a correção dos saldos de poupança. O art. 6º, § 2º da Lei nº 8.024 estabelece, de forma bastante clara, o "BTNF" como o índice para a correção dos saldos de poupança.
5. Quanto aos critérios de correção dos saldos de poupança após o advento da MP 168/90 e, posteriormente, pela Lei n. 8.024/90, não há que se cogitar em direito adquirido a determinado índice, dado que a matéria em foco deve ser regulada por norma de ordem pública. Portanto, a aplicação não se incorpora ao patrimônio jurídico do titular da conta.
6. Súmula nº 725 do E. STF: *É constitucional o § 2º do art. 6º da L. 8.024/90, resultante da conversão da Medida Provisória 168/90, que fixou o BTN fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I.*
7. Os artigos 12 e 13 da Lei nº 8.177/91, não declarados inconstitucionais pelo STF, dispõem que os índices de correção monetária a serem aplicados sobre ativos financeiros mantidos em caderneta de poupança nos meses de fevereiro e março de 1991 devem ser calculados pela TRD.
8. Precedentes: TRF3, Segunda Seção, EMBARGOS INFRINGENTES - 966563, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJF3 CJ1 17/09/2009, p. 05, j. 18/08/2009; Tribunal Pleno, v.u., RE - 206048/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 19.01.01; TRF3, Segunda Seção, AC nº 324842, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 18.11.03, DJ 15.01.04, p. 115 e TRF3, 6ª Turma, AC nº 784476, v. u., j. 19.11.03, DJ 05.12.03, p. 432.
9. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 98.03.103009-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : EDGAR ANTONIO PITON e outro
: MARGARIDA DE JESUS DOMINGUES PITON

ADVOGADO : EDGAR ANTONIO PITON FILHO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMBARGANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

No. ORIG. : 95.00.27359-4 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS INFRINGENTES. PLANO COLLOR. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CADERNETA DE POUPANÇA. LEI Nº 8.024/90. APLICABILIDADE DO BTNF. FEVEREIRO E MARÇO DE 1991. TRD. SÚMULA Nº 725 DO STF. MATÉRIA PACIFICADA.

1. A divergência se restringiu ao mérito da controvérsia. Restou sedimentado na jurisprudência o entendimento de que é incabível a correção monetária pelo IPC, na esteira de entendimento remansoso do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.

2. Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei nº 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

3. Com o advento da MP 168, de 15 de março de 1990, estabeleceu-se um novo regime legal para a correção dos saldos de poupança. O art. 6º, § 2º da Lei nº 8.024 estabelece, de forma bastante clara, o "BTNF" como o índice para a correção dos saldos de poupança.

4. Quanto aos critérios de correção dos saldos de poupança após o advento da MP 168/90 e, posteriormente, pela Lei n. 8.024/90, não há que se cogitar em direito adquirido a determinado índice, dado que a matéria em foco deve ser regulada por norma de ordem pública. Portanto, a aplicação não se incorpora ao patrimônio jurídico do titular da conta.

5. Súmula nº 725 do E. STF: *É constitucional o § 2º do art. 6º da L. 8.024/90, resultante da conversão da Medida Provisória 168/90, que fixou o BTN fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I.*

6. Os artigos 12 e 13 da Lei nº 8.177/91, não declarados inconstitucionais pelo STF, dispõem que os índices de correção monetária a serem aplicados sobre ativos financeiros mantidos em caderneta de poupança nos meses de fevereiro e março de 1991 devem ser calculados pela TRD.

7. Nos limites da divergência e do pleiteado nos presentes embargos, quanto ao mérito, deve prevalecer o voto vencido do E. Des. Fed. Andrade Martins, que dava provimento à apelação do Banco Central do Brasil e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido.

8. Precedentes: Tribunal Pleno, v.u., RE - 206048/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 19.01.01; TRF3, Segunda Seção, AC nº 324842, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 18.11.03, DJ 15.01.04, p. 115 e TRF3, 6ª Turma, AC nº 784476, v. u., j. 19.11.03, DJ 05.12.03, p. 432.

9. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2008.03.00.029483-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : ROSANGELA MACEDO
ADVOGADO : MARIO SERGIO DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS
No. ORIG. : 2005.60.02.000601-6 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO. REMOÇÃO. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ.

I - A remoção do juiz após a fase instrutória deve ser considerada exceção à regra de vinculação do magistrado ao feito.
II - Conflito de competência improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente o Conflito de Competência, para reconhecer a competência do Juízo Suscitante (Juízo Federal da 1ª Vara de Dourados/MS), nos termos do voto da Desembargadora ALDA BASTO (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais CARLOS MUTA e CONSUELO YOSHIDA, o Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO, bem como os Desembargadores Federais ROBERTO HADDAD, FÁBIO PRIETO, CECÍLIA MARCONDES, MAIRAN MAIA e NERY JÚNIOR. Ausentes justificadamente, os Desembargadores Federais MÁRCIO MORAES (substituído pelo Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO), SALETTE NASCIMENTO, LAZARANO NETO e REGINA COSTA

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO REGIMENTAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 98.03.001307-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CIA DE DESENVOLVIMENTO HABITACIONAL E URBANO DO ESTADO DE SAO PAULO C D H U
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outros
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
EMBARGANTE : CIA DE DESENVOLVIMENTO HABITACIONAL E URBANO DO ESTADO DE SAO PAULO C D H U
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outros
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 95.00.56877-2 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS INFRINGENTES. TRIBUTÁRIO. IRPJ. CSSL. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÃO. 30% (TRINTA POR CENTO). LEIS NºS 8.981/95 E 9.065/95.

LEGITIMIDADE.

1. Os embargos infringentes não foram conhecidos no tocante ao pedido de exclusão da condenação em honorários, haja vista não ter sido objeto da divergência.
2. A divergência restringe-se à possibilidade da limitação da dedução de prejuízos fiscais do IRPJ e da base de cálculo negativa da CSL.
3. No tocante ao Imposto de Renda, a dedução dos prejuízos fiscais era autorizada pelo art. 12, da Lei n.º 8.541/92, que dispunha que os prejuízos apurados a partir de 1.º de janeiro de 1993 poderiam ser compensados com o lucro real apurado em até quatro anos-calendários subsequentes ao ano de apuração. Tratava-se de uma limitação temporal.
4. Com o advento da Lei n.º 8.981/95, alterou-se a forma de apuração do imposto de renda, limitando-se a dedução dos prejuízos fiscais em, no máximo, 30% (trinta por cento), conforme seu art. 42.
5. As alterações introduzidas pelas Leis n.ºs 8.981/95 e 9.065/95 não extinguiram a possibilidade de dedução, mas apenas a limitaram quantitativamente, introduzindo a nova legislação, portanto, apenas modificações na forma de apuração do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro.

6. Referidas alterações são legalmente válidas e a limitação imposta não padece de vícios de inconstitucionalidade.
7. O fato gerador do tributo continua sendo a aquisição de lucro, porém para a apuração do mesmo devem ser observadas as regras de dedução vigentes durante o período base em que o mesmo está sendo apurado.
8. Precedentes: STJ, 1.ª Turma, RESP n.º 377669/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 15/05/01, v.u., DJU 20/08/01; TRF3, AC n.º 2007.03.99.032638-3, Rel. Des. Fed. Alda Basto, Quarta Turma, j. 18.12.08, DJ 29.04.09, p. 1039 e TRF3, Segunda Seção, EAC 526355, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJU 08/05/2002, p. 417, j. 18/12/2001.
9. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 97.03.082963-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : JOB SALMAZO e outros
: VASCO PEDROSO DE CASTRO
: WATER MORETTI
: CELSO GASPARINI
: LUIZ CARLOS DOS SANTOS
: ELIANA CRISTINA RODRIGUES BACELLAR
: UBIRAJARA RODRIGUES
: EDUARDO EBER MARCHI
: PAULO FRANCISCO EBER PASZTOR
ADVOGADO : SIDONIO VILELA GOUVEIA e outros
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.13185-0 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE CONSUMO DE COMBUSTÍVEIS - CORREÇÃO MONETÁRIA - CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO E ÍNDICES.

A inclusão de índices de correção monetária expurgados na sentença não viola o princípio da adstrição ao pedido e guarda conformidade com os artigos 2º, 128 e 460 do CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00011 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 97.03.029851-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : WINGS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : PIO PEREZ PEREIRA e outros
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENIRA RODRIGUES ZACARIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.02962-4 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES - AMBAS AS PARTES - EMBARGOS INFRINGENTES DA UNIÃO FEDERAL NÃO CONHECIDOS- TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - FINSOCIAL/COFINS/CSSL/PIS - EMPRESAS MERCANTIS- POSSIBILIDADE SOMENTE FINSOCIAL/COFINS/CSSL -

1. Embargos infringentes opostos pela União não conhecidos porquanto não observados os requisitos de admissibilidade contidos no artigo 530 do Código de Processo Civil, mesmo se considerada a redação anterior à Lei nº 10.352, de 26.12.2001. Consoante se depreende dos elementos extraídos dos autos, os fundamentos aduzidos pela União não guardam correlação lógica com os termos de nenhum dos votos vencidos.
2. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, o contribuinte poderá compensar esses valores com débitos referentes a contribuições da mesma espécie. Inteligência do art. 66 § 1º da Lei nº 8.383/91 c.c o art. 170 do CTN.
3. Possibilidade de compensação dos valores excedentes recolhidos a título de FINSOCIAL apenas com parcelas vincendas da COFINS e da CSLL, contribuições da mesma espécie e que apresentam a mesma destinação constitucional.
4. Incabível, no entanto, com outras contribuições e impostos, por possuírem destinações constitucionais diversas. Inaplicáveis as disposições contidas na Lei nº 9.430/96 e legislação superveniente, na hipótese de ação proposta antes de sua vigência.
5. O instituto da compensação rege-se pela norma vigente no momento do encontro de contas. Precedentes do C. STF, do C. STJ e da Segunda Seção desta Corte.
6. Embargos infringentes da União Federal não conhecidos. Embargos infringentes opostos pelo contribuinte improvidos. De rigor a realização da compensação nos termos do art. 66 da lei nº 8.383/91. Por conseguinte, há de ser mantido o entendimento manifestado por maioria, de modo a ser reconhecido o direito à compensação do crédito a título do FINSOCIAL com débitos da COFINS e da CSLL.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2004.03.00.044437-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : GUARACEMA MARINO e outros
ADVOGADO : ANDREA LAZZARINI
: MARCOS DIEGUES RODRIGUEZ
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SOARES JODAS GARDEL
INTERESSADO : DENIZE GONCALVES TEIXEIRA
: ARACI SOAVE (= ou > de 60 anos)
: WALTER MALAVASI CAPELLA
: MIRELLA CARETTI CAPELLA
ADVOGADO : ANDREA LAZZARINI
: MARCOS DIEGUES RODRIGUEZ
No. ORIG. : 95.03.099300-8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RESCISÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. IPC DE JANEIRO/89. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, ERRO DE FATO E VIOLAÇÃO A PRECEITOS NORMATIVOS. AUSÊNCIA

DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Seção, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
4. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Nro 3029/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2008.03.00.049389-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR : JUSTINO RIBEIRO ISAAC

ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO e outro

: JOSE ORANDIR NOGUEIRA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2006.03.99.036815-4 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos.

1. Reconsidero a decisão de fls. 83-85 (STJ - 2ª T., REsp 588778, Rel. Min. Eliana Calmon, v. u., DJU 20/9/2004, p. 256). Prejudicado o agravo regimental de fls. 88-92.
2. Fls. 71: dada a concessão de gratuidade de Justiça na espécie, providencie a Subsecretaria a extração das cópias necessárias à instrução do mandado de citação.
3. Cumpra-se o item 2 do despacho de fls. 70.
4. Após, conclusos.
5. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.040005-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AUTOR : MARIA ANALIA DA SILVA

ADVOGADO : ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2002.61.83.002445-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Ação rescisória ajuizada por Maria Anália da Silva, com fundamento nos incisos V e IX do artigo 485 do Código de Processo Civil, objetivando a desconstituição de julgado da Turma Suplementar da Terceira Seção desta Corte que negou provimento à apelação da autora, conservando sentença de improcedência de pleito de concessão de pensão por morte.

Sustenta-se, em breve síntese, a nulidade do acórdão rescindendo, à vista da incompetência do órgão julgador para reformar decisão da 10ª Turma, "que somente poderia ser revista através de recurso especial ou extraordinário, o que não ocorreu" (fl. 07); também, a existência de violação a diversos dispositivos legais e constitucionais, "que garantem para a Autora o recebimento do benefício de Pensão por Morte, independentemente da perda da qualidade de segurado do INSS, já que o óbito ocorreu na vigência da redação original da Lei 8.213/91" (fl. 10); por fim, a ocorrência de erro de fato, "quando reconheceu no V. Acórdão que houve perda da qualidade de segurado da previdência social, o que não ocorreu no caso em debate, pois como já dito alhures o óbito ocorreu na vigência original da Lei Federal nº 8.213/91, antes de ser alterada pela Lei 9.528/97, que garantia a concessão do benefício de pensão por morte, independentemente da perda da qualidade de segurado" (fl. 11).

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela encontra-se assim vazado: "Considerando que o V. Acórdão da Turma Suplementar da Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região violou direito líquido e certo da Requerente em receber o benefício de Pensão por Morte em face do falecimento de seu companheiro, requer nos termos do Artigo 273 do CPC, se digne V. Exa., conceder a TUTELA ANTECIPADA LIMINARMENTE, determinando que a Requerida proceda imediatamente a implantação e concessão do benefício de Pensão por Morte em favor da Autora até o julgamento definitivo da presente ação" (fl. 17).

Passo a decidir.

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50, conforme requerido na inicial, dispensando a autora do depósito a que alude o inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil.

O artigo 489 do Código de Processo Civil, na redação alterada pela Lei nº 11.280, de 16 de fevereiro de 2006, dispõe que "o ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela".

Não se discute, a ação rescisória é medida excepcional, porque ataca a autoridade da coisa julgada material. Vale dizer, decisão que produziu eficácia completa, como se não fosse rescindível. Nada obstante, uma vez presentes os pressupostos, admite-se a suspensão dos efeitos da sentença ou acórdão.

Não é o que se tem na hipótese dos autos, em que a interpretação que se pretende conferir ao artigo 102 da Lei 8.213/91, em sua redação original - "A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios" -, restou superada, no âmbito da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, desde o julgamento pela 3ª Seção daquela Corte dos Embargos de Divergência em Recurso Especial 524.006/MG, de relatoria da Exma. Ministra Laurita Vaz, DJ de 30 de março de 2005, reconhecendo-se, de forma unânime, que os dependentes do segurado, falecido após a perda desta condição, possuem direito ao recebimento de pensão por morte apenas se o de cujus já havia preenchido, antes da data do óbito, os pressupostos obrigatórios à obtenção de aposentadoria, situação não verificada *in casu*, já que o último vínculo empregatício encerrou-se em 10 de setembro de 1991 (fl. 62), e o passamento acabou se dando em 29 de março de 1996, aos 40 (quarenta) anos de idade (fl. 56).

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DA PENSÃO, NOS TERMOS DO ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91, SE RESTAR COMPROVADO O ATENDIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA, ANTES DA DATA DO FALECIMENTO.

1. É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento.
2. Embargos de divergência conhecidos, porém, rejeitados."

No mesmo sentido, outras ementas recentes do Superior, ditando o direito a ser aplicado em casos tais:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. MATÉRIA PACÍFICA.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão recorrida.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão de que a perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg nos EREsp 547.202/SP, 3ª Seção, rel. Ministro Paulo Gallotti, DJ 24.04.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DE REQUISITOS LEGAIS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO.

Para ocorrer a possibilidade de percepção da pensão por morte, deve haver o preenchimento dos requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ao segurado, ao teor do que dispõe o art. 102 da Lei 8.213/91.

Não se enquadrando o de cujus como segurado à época da morte, nem sido preenchidos os requisitos legais, descabe cogitar o recebimento de pensão por morte, por não possuir aquele o direito de transmitir o benefício a seus dependentes.

Recurso desprovido."

(REsp 718.881/RN, 5ª Turma, rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ 07.11.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PENA DE MULTA. AFASTAMENTO. SÚMULA Nº 98/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. OCORRÊNCIA.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que deve a parte vincular a interposição do recurso especial à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal a quo persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio *tantum devolutum quantum appellatum* ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição argüidas como existentes no decisum.

2. Decidindo o Tribunal a quo as questões suscitadas, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão qualquer a ser suprida.

3. 'Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório' (Súmula do Superior Tribunal de Justiça, Enunciado nº 98).

4. '1. É requisito da pensão por morte que o segurado, ao tempo do seu óbito, detenha essa qualidade. Inteligência do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

2. A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios. (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

3. O artigo 102 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que a perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito ao benefício, condiciona sua aplicação ao preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei antes dessa perda.' (REsp 329.273/RS, da minha Relatoria, in DJ 18/8/2003).

5. Recurso provido."

(REsp 626.796/SP, 6ª Turma, rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 02.08.2004)

Ainda que se tivesse por verossímil o quadro das alegações aqui postas, não seria caso de antecipar os efeitos da tutela, na forma requerida, porquanto o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, além de não justificado na formulação da pretensão, não se encontra evidenciado, considerando a fruição, por parte de Maria Anália da Silva, desde 28 de abril de 2005, de aposentadoria por invalidez previdenciária (benefício nº 5026931789), conforme revelam as informações constantes do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cujo extrato ora determino a juntada, não havendo como se cogitar da caracterização do *periculum in mora* ensejador da medida em questão.

Dito isso, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Cite-se o INSS, para responder aos termos da ação em 30 (trinta) dias (artigo 491 do Código de Processo Civil).

Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.042373-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR : OSVALDO JOSE BASI

ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DIAS

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2008.03.99.006159-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Concedo gratuidade de Justiça, pelo quê fica a parte autora dispensada do pagamento das custas e despesas processuais, bem como do depósito previsto no art. 488, II, CPC.
2. Cite-se a autarquia previdenciária para que responda aos termos da presente ação rescisória. Prazo: 30 (trinta) dias.
3. Após, conclusos.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.043113-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AUTOR : IRACEMA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2003.61.12.011659-7 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DESPACHO

Defiro os benefícios da justiça gratuita.

Cite-se o Réu para responder aos termos da presente ação, no prazo de 30 (trinta) dias, devendo a Subsecretaria providenciar as cópias necessárias à instrução da contrafé.
Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.043856-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AUTOR : LUIZ CARLOS BATISTA e outros
: JOSE MARIA OLIVA
: DURVALINO BONATO
: JOSE HERMOSO FILHO
ADVOGADO : RAFAEL TONIATO MANGERONA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2004.03.99.014925-3 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita à parte autora, sendo desnecessário, portanto, o depósito prévio previsto no artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil (*STJ; AR n.º 941/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 27/09/2000, DJ 16/10/2000, p. 281*).

Considerando os termos do artigo 491 do Código de Processo Civil e o artigo 196 do Regimento Interno desta Corte, cite-se o INSS para que, caso queira, apresente sua resposta no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 06 de janeiro de 2010.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.044262-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : JOAO FRANCISCO DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JULIANE PENTEADO SANTANA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00049-8 1 Vr DOIS IRMAOS DO BURITI/MS

DECISÃO

Vistos.

Primeiramente, à vista da declaração de fls. 18, defiro ao autor os benefícios da justiça gratuita.

No mais, trata-se de Ação Rescisória ajuizada por JOÃO FRANCISCO DA SILVA em face do v. acórdão proferido nos autos de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, objetivando a concessão de Aposentadoria por Idade Rural.

Pleiteia o agravante, liminarmente, a antecipação da tutela.

Primeiramente, observo que a mera propositura da ação rescisória, na forma do artigo 489 do Código de Processo Civil, não tem o condão de suspender os efeitos da sentença ou do acórdão rescindendos.

Todavia, em razão do regime jurídico aplicável à tutela antecipada, é lícito ao julgador suspender a eficácia da decisão rescindenda, quando, a pedido da parte, vislumbrar que o pedido formulado é fundado e que a demora na prestação jurisdicional pode tornar inócuo o direito do autor, segundo dispõe o artigo 273, *caput* e seu inciso I, do Estatuto Adjetivo Civil.

Destarte, entendo que o *periculum in mora* e a verossimilhança das alegações do autor não despontam evidentes, a fim de autorizar a antecipação da tutela pleiteada.

Diante do exposto, indefiro a antecipação da tutela.

No mais, cite-se o réu para resposta no prazo de quinze (15) dias, observando-se o disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil, com as advertências e cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.044297-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AUTOR : BENEDITA DE FATIMA TAVARES MALTA
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.061708-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de **ação rescisória** ajuizada por Benedita de Fátima Tavares Malta, com base no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil (erro de fato), em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, impugnando acórdão proferido pela Nona Turma deste Tribunal (reg. nº 2008.03.99.061708-4), a improver agravo legal, tirado de decisão que negou seguimento à apelação autoral.

Por primeiro, à luz do princípio do efetivo acesso à justiça, **defiro** o pedido de concessão dos **benefícios da assistência judiciária gratuita**, previstos na Lei nº 1.060/50, ficando, a autora, **isenta do recolhimento das custas** processuais, como a certificada a f. 128, e **dispensada do depósito prévio** disciplinado no inciso II do artigo 488 do CPC (STJ /1ª Seção, AR 43/SP, Rel. Min. Vicente Cernicchiaro, DJU de 30/04/90, p. 3.518), procedendo-se às anotações necessárias. De outra parte, promova-se a citação da parte ré, para, querendo, contestar o pedido, no prazo de 30 (trinta) dias, consoante disposto no artigo 491 do CPC.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Revisora

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.044578-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AUTOR : JOSE LAZARO DE JESUS
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.03.99.006072-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de **ação rescisória** ajuizada por José Lázaro de Jesus, com base no artigo 485, incisos V e IX, do Código de Processo Civil (violação à literal disposição de lei e erro de fato), em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, impugnando acórdão proferido pela Turma Suplementar da 3ª Seção deste Tribunal, que, em autos de ação de concessão de aposentadoria por tempo de serviço (reg. nº 2005.03.99.006072-6), improveu agravo retido, e deu provimento à remessa oficial e à apelação autárquica, esta, na parte em que conhecida, julgando, a final, improcedente o pedido deduzido na ação primeva.

Por primeiro, à luz do princípio do efetivo acesso à justiça, **defiro** o pedido de concessão dos **benefícios da assistência judiciária gratuita**, previstos na Lei nº 1.060/50, ficando, o autor, **isento do recolhimento das custas** processuais, como a certificada a f. 145, e **dispensado do depósito prévio** disciplinado no inciso II do artigo 488 do CPC (STJ /1ª Seção, AR 43/SP, Rel. Min. Vicente Cernicchiaro, DJU de 30/04/90, p. 3.518), procedendo-se às anotações necessárias. De outra parte, promova-se a citação da parte ré, para, querendo, contestar o pedido, no prazo de 30 (trinta) dias, consoante disposto no artigo 491 do CPC.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.
ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal Revisora

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2010.03.00.000128-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : MARIA DOS SANTOS MACHADO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELIAS FORTUNATO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.055700-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50, dispensando a parte autora do depósito a que alude o inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil.

Cite-se o réu, para responder aos termos da ação em 30 (trinta) dias (artigo 491 do Código de Processo Civil).
Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2010.03.00.001331-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : TEREZA SERRANO MAGRO
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.03.99.044434-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1- À vista da declaração de fls. 20, defiro à autora os benefícios da justiça gratuita.

2- Cite-se o réu para resposta no prazo de quinze (15) dias, observando-se o disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil, com as advertências e cautelas legais.

3- Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 3037/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.028930-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRIGORIFICO VANGELIO MONDELLI LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE CARVALHO e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.13.05327-1 2 V_r BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por FRIGORÍFICO VANGELIO MONDELLI LTDA, contra ato do Chefe do Posto de Serviço de Arrecadação e Fiscalização do INSS, objetivando assegurar seu alegado direito de obter Certidão Negativa de Débitos.

A fls. 178/181, foi concedida parcialmente a ordem para assegurar à impetrante a concessão de certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do art. 206 do CTN. Sentença submetida ao reexame necessário.

A fls. 187/190 o INSS interpôs apelação, pugnando pela reforma da sentença, por entender que não houve qualquer abuso de poder da autoridade impetrada.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Corte.

A fls. 201/202, a D. Procuradora Regional da República opinou pela reforma da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O direito à expedição de Certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é previsto nos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, neste último caso somente pode ser reconhecido, nos termos do sistema legal e da jurisprudência de nossos tribunais, quando comprovado que embora o contribuinte tenha débitos fiscais, estejam eles com sua exigibilidade suspensa conforme as hipóteses especificadas no art. 151 do Código Tributário Nacional ou quando sejam objeto de garantia integral por penhora na ação executiva ou em outra ação em que se proceda ao depósito do seu montante integral em dinheiro, não bastando a oposição de embargos à execução fiscal, pois estes têm por lei o efeito suspensivo da ação executiva e não da exigibilidade do crédito fiscal.

No caso dos autos, a impetrante alega ter lhe sido negada a expedição da certidão negativa de débito (fls. 46/48) tendo em vista as NFLD's n^{os}: 06.510 (fls. 50/66); 13.827 (fls. 67/86); 13.900 (fls. 87/100); 130.569; 130.570; 130.572; 130.573; 130.574; 130.575 (fls. 102/119); 31.667.915-1, 31.667.916-0; 31.667.923-2, 32.070.641-9 e 32.396.018-9 (fls. 101).

Contudo, de acordo com a documentação juntada aos autos, referidos débitos encontram-se com a exigibilidade suspensa, a teor do disposto no art. 206 do CTN, por estarem garantidos por depósito ou penhora de bens, com oposição de embargos à execução.

Dessa forma, correta a r. sentença que concedeu a ordem para determinar a expedição da certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa.

A matéria já foi assentada pela jurisprudência que segue:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. SUFICIÊNCIA DA PENHORA. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Ausência de maltrato ao disposto no artigo 535 do CPC. Se o Tribunal de origem afirma que penhora é suficiente para a emissão da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, não há que se discutir sobre eventual inversão do ônus da prova, consoante requer a recorrente. O fato é que a penhora realizada resguarda a concessão da CPEN e isso basta para a solução da controvérsia.

2. A análise da insurgência da recorrente - no sentido de a penhora não ser suficiente para garantir a execução fiscal - demandaria revolver as provas e fatos dos autos, o que é vedado nos termos da Súmula 7/STJ. Isso porque o aresto

recorrido foi expresso ao consignar que "constando dos presentes autos o termo de penhora, no qual verifica-se a sua perfectibilização, deve ser afastada a alegação da Fazenda Nacional de não haver prova nos autos de que a penhora oferecida pelo impetrante seja suficiente para garantia da execução fiscal".

3. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(Processo RESP 200900786271 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1115095 - Relator(a) CASTRO MEIRA - Sigla do órgão STJ - Órgão julgador SEGUNDA TURMA - Fonte DJE DATA:03/09/2009 - Data da Decisão 20/08/2009) PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ART. 206 DO CTN. SÚMULA 7/STJ.

1. A certidão positiva com efeitos de negativa somente pode ser expedida quando no processo de execução tiver sido efetivada a penhora ou quando estiver suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN), nos termos do art. 206 do CTN.

2. In casu, restou consignado pelo Tribunal a quo, que a penhora efetuada restou integral e suficiente para garantia da execução.

3. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicatar matéria fática, interditada ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.

4. Agravo regimental desprovido.

(Processo AGRESP 200700959798 - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 947427 - Relator(a) LUIZ FUX - Sigla do órgão STJ - Órgão julgador PRIMEIRA TURMA - Fonte DJE DATA:15/09/2008 - Data da Decisão 05/08/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE TRIBUTAÇÃO INDEVIDA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. GARANTIA MEDIANTE CAUÇÃO DE BEM IMÓVEL. DEMORA NO AJUIZAMENTO DA AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. 1. Somente o prévio depósito do valor da dívida, em dinheiro, implica a suspensão da exigibilidade do crédito. 2. Contudo, a demora no ajuizamento da execução não pode prejudicar o devedor, impedindo-o de oferecer bens à penhora para usufruir os efeitos assegurados pelo art. 206 do CTN. 3. Enquanto pendente do aforamento a ação de execução, deve ser assegurado ao contribuinte o direito de, antecipando-se, valer-se da prerrogativa de pagar a dívida ou garantir a execução tal como lhe seria permitido se executado fosse, nos termos do artigo 8º da Lei 6.830/80, a fim de obter certidão positiva com efeitos de negativa. 4. A decisão recorrida expressamente ressalvou à Fazenda Pública a possibilidade de, ajuizada a execução fiscal ou medida cautelar fiscal, indicar outros bens à penhora, bem como pedir o reforço da penhora insuficiente. 5. Agravo legal a que se nega provimento.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 365491 - Processo: 009.03.00.007878-6 - UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 10/11/2009 - Fonte: DJF3 CJI DATA:19/11/2009 PÁGINA: 381 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF)

MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA - ARTIGO 206 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - COMPROVAÇÃO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - SENTENÇA MANTIDA - APELAÇÃO DA IMPETRANTE DESPROVIDA. I - O direito à expedição de Certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é previsto nos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, neste último caso somente pode ser reconhecido, nos termos do sistema legal e da jurisprudência de nossos tribunais, quando comprovado que embora o contribuinte tenha débitos fiscais, estejam eles com sua exigibilidade suspensa conforme as hipóteses especificadas no art. 151 do Código Tributário Nacional ou quando sejam objeto de garantia integral por penhora na ação executiva ou em outra ação em que se proceda ao depósito do seu montante integral em dinheiro, não bastando a oposição de embargos à execução fiscal, pois estes têm por lei o efeito suspensivo da ação executiva e não da exigibilidade do crédito fiscal. II - No caso dos autos, a impetrante alega que o relatório emitido pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional aponta dois débitos impeditivos à expedição de Certidão Positiva de Débitos com efeitos de Negativa, a saber: 80.6.95.016619-73 (Processo Administrativo nº 10880207983/95-05) e 80.2.95.009910-46 (Processo Administrativo nº 10880 207982/95-34). No entanto, assevera que ambas as inscrições encontram-se com a exigibilidade suspensa. III - Conforme se depreende dos documentos trazidos aos autos a fls. 69/71 e 95/96, a impetrante ajuizou Medida Cautelar nº 91.0010351-9 e Ação Declaratória nº 91.0028540-4, onde foi julgado procedente o pedido para declarar a inexigibilidade do recolhimento do IRPJ e da CSSL apurados em 31/12/90 (período de apuração ano base/exercício 90/91). IV - Constata-se, ainda, que tanto a Execução Fiscal nº 96.0508302-7 - relativa à CDA nº 80.6.95.016619-73 (CSSL - 90/91), quanto à Execução Fiscal nº 96.0507975-5 - relativo à CDA nº 80.2.95.009910-16 (IRPJ - 90/91), foram suspensas e temporariamente arquivadas, até o julgamento final das ações acima citadas (fls. 95/96 e 111/112). Portanto, os únicos débitos em aberto perante a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional conforme Informações de Apto para Emissão de Certidão (fls. 141/146), encontram-se com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151 do CTN. V - Sentença mantida. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 311576 - Processo: 2008.61.00.003563-4 - UF: SP - Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA - Data do Julgamento: 03/09/2009 - Fonte: DJF3 CJI DATA:06/10/2009 PÁGINA: 344 - Relator: JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da União Federal e à remessa oficial**, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de dezembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.105546-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : S/C DE PRESTACAO DE SERVICOS QUITO LTDA SOBRESTO
ADVOGADO : GLÁUCIA CRISTINA FERREIRA MENDONÇA
: CRISTIANO CECILIO TRONCOSO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00004-3 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da comarca de Igarapava/SP, que julgou procedentes os pedidos formulados e, em consequência, julgou extinto o processo, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil e condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

Às fls. 81/83, a apelada informa que o débito objeto da NFLD nº 31.529.839-1 foi integralmente liquidado, nos termos da Lei nº 11.941/2009, razão pela qual requer a extinção do feito.

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.

Conforme se verifica de fl. 83, houve quitação do débito objeto da execução fiscal nº 041/95, razão pela qual não mais subsiste a utilidade e necessidade no julgamento da apelação, restando, pois, configurada a carência superveniente de interesse recursal.

Isto posto, nego seguimento ao recurso interposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

I.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.17.006573-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : COSAN S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO
Fls. 619/670.

Homologo a renúncia da autora ao direito sobre que se funda a ação, e extingo o processo, com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, e julgo prejudicada a apelação interposta pelo INSS (fls. 542/546).
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.011559-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : GRANJA ITAMBI LTDA
ADVOGADO : CARLOS SUPLICY DE FIGUEIREDO FORBES
: CARLOS HENRIQUE SPESSOTO PERSOLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.40.08978-8 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO
Fls. 155/156.

Homologo a renúncia da embargante, ora apelante, ao direito sobre que se funda a ação e extingo o feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.
Intimem-se.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.053605-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FREIOS VARGA S/A
ADVOGADO : ROBERVAL DIAS CUNHA JUNIOR
: MICHELE GARCIA KRAMBECK
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00090-8 1 Vr LIMEIRA/SP

Desistência

Fls. 211: Homologo o pedido de desistência do agravo legal interposto por Freios Vargas S/A às fls. 201/210.
Após, decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e encaminhem-se os autos à origem, com as cautelas usuais.
Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.041928-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : CHICAGO PNEUMATIC BRASIL LTDA
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE 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 contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 21ª Vara Cível de São Paulo/SP, que julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil e condenou a autora ao pagamento das custas processuais e honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Às fls. 697/699, a apelante informa que pretende quitar o débito discutido na presente ação, nos termos da Lei nº 11.941/2009, razão pela qual requer a extinção do feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Primeiramente, observo que o subscritor da petição tem poderes para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação (fls. 700/701).

O pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, ato unilateral que independe da anuência da parte adversa ou dos litisconsortes, pode ser formulado a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Acresce-se que o pedido como formulado equivale à improcedência do pedido.

Por esses fundamentos, acolho o pedido de renúncia formulado às fls. 697/699, e julgo extinto o feito, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, e com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno do Tribunal Regional federal da 3ª Região, julgo prejudicada a apelação interposta.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.049197-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MOTOVESA MOTO VEICULOS PENHENSE LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por MOTOVESA MOTO VEÍCULOS PENHENSE LTDA em face do Instituto Nacional do Seguro Social objetivando a declaração da ilegalidade da multa aplicada nos recolhimentos extemporâneos de contribuições devidas à autarquia. Afirma ser o caso de denúncia espontânea, a teor do disposto no artigo 138 do Código Tributário Nacional. Requer a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de multa moratória. Atribuiu à causa o valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Contestação do Instituto Nacional do Seguro Social arguindo preliminarmente a ocorrência da prescrição quinquenal dos recolhimentos efetuados no período anterior aos últimos cinco anos do ajuizamento da ação e, no mérito, defendendo legitimidade da multa moratória aplicada (fls. 85/99).

Réplica da autora (fls. 105/121).

A r. sentença de fls. 157/163 afastou a ocorrência de prescrição e julgou **parcialmente procedente** a ação apenas para reconhecer como indevido o pagamento de multa moratória. Condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

Apelou a autora requerendo a reforma da r. sentença para que seja reconhecido seu direito de compensar os valores indevidamente pagos a título de multa com tributos (fls. 172/187).

Recurso respondido (fls. 191/199).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

À mingua de recurso da parte interessada, mantenho a r. sentença na parte que reconheceu como indevido o pagamento da multa moratória.

A controvérsia noticiada diz respeito à possibilidade ou não de compensação da multa moratória recolhida indevidamente pela parte autora.

Nesse ponto a r. sentença decidiu com acerto e merece ser mantida, nos seguintes termos:

"(...)

Quanto à compensação, porém, a autora não pode ser atendida.

É que, como dispõe o art. 170 do CTN, a compensação, em matéria tributária, depende de autorização legal, e deve ser feita nos termos e condições estabelecidos em lei.

Por conta disso, foi editada a Lei nº 8.383/91, cujo art. 66, mencionado na inicial, autoriza a compensação de tributos devidos com créditos originados no "pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais".

Não havendo permissivo legal para a compensação de tributos devidos com créditos do contribuinte originado no pagamento indevido de MULTA, a pretensão de COMPENSAÇÃO carece de fundamento legal."

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CRÉDITO DECORRENTE DO PAGAMENTO INDEVIDO DE MULTA MORATÓRIA. COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES. IMPOSSIBILIDADE.

1. A compensação da multa moratória com débito tributário é tema de jurisprudência pacífica desta Corte de Justiça, que já se posicionou no sentido de sua impossibilidade, ante a inexistência de identidade entre as espécies.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 621.498/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/10/2004, DJ 08/11/2004 p. 177)

TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. RECONHECIMENTO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS.

MATÉRIA FÁTICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07/STJ. COMPENSAÇÃO DE MULTA MORATÓRIA COM A CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Reconhecido nas instâncias ordinárias a denúncia espontânea pelo pagamento integral do tributo acrescido da correção monetária e juros, a matéria é de caráter fático que não pode ser reexaminada no grau extraordinário de jurisdição.

2. Inadmissível a compensação da multa, de natureza administrativa, da qual o contribuinte foi isentado, com a contribuição de natureza tributária.

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

(REsp 525.847/PR, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2004, DJ 29/11/2004 p. 282)

TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA. COMPENSAÇÃO. ART. 66 DA LEI Nº 8.383/91.

1. Só é admitida a compensação entre tributos que sejam da mesma espécie (no caso, contribuições) e tenham uma só destinação constitucional (financiamento da previdência social).

2. Impossibilidade de compensação da multa moratória, cuja natureza administrativa, com contribuições, que têm natureza tributária, sendo, portanto, de espécie e destinação diferentes.

3. Recurso especial provido.

(REsp 576.400/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/03/2004, DJ 28/06/2004 p. 283)

Desta forma, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em súmula de Tribunal Superior, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.06.003789-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : METALURGICA RAMASSOL LTDA
ADVOGADO : JAMES DE PAULA TOLEDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por METALÚRGICA RAMASSOL LTDA em face do Instituto Nacional do Seguro Social.

Na peça inicial alegou a autora que solicitou parcelamento do débito referente a contribuições não recolhidas, que foi concedido para pagamento em 60 meses, dos quais pagou 7, encontrando-se em atraso com as 53 parcelas restantes e ainda encontra-se em atraso no recolhimento da contribuição patronal do período de agosto de 1998 a fevereiro de 1999. Afirma que na tentativa de quitar o citado débito protocolou um requerimento (35439.000645/99-81) no qual pleiteava o pagamento com títulos da dívida pública emitidos em 1917 e 1938, tendo seu pleito sido indeferido.

Alega que não há que se falar em multa, já que se propôs espontaneamente a quitar a dívida com apólices da dívida pública, devendo ser aplicado ao caso o artigo 138 do Código Tributário Nacional. Insurge-se contra os juros aplicados, alegando serem ilegais e inconstitucionais por serem acima dos 6 ou 12% previstos, e que os juros SELIC estão muito acima dos permissivos legais, devendo serem expurgados.

Sustenta ser legítima portadora de duas apólices da dívida pública federal (nº 059.743, Lei nº 3.232/1917 e nº 1.775.768, Decreto-Lei nº 501/1938) que passaram pelo crivo do perito, que totalizam R\$ 224.411,84, suficiente para cobrir todo débito declarado e parcelado.

Requer: 1) seja determinado o recálculo de todo o débito previdenciário a fim de extirpar-lhe a multa posto que requereu espontaneamente o pagamento e enquadrar os juros aos limites legais e constitucionais; 2) a declaração de validade e eficácia dos títulos ofertados para pagamento; 3) a condenação do Instituto Nacional do Seguro Social a aceitar os títulos, quer como pagamento de débito previdenciário, quer como garantia do Juízo em execução.

O Instituto Nacional do Seguro Social contestou o feito. Requer a citação da União Federal para integrar o pólo passivo do feito. Argúi a inépcia da inicial por não apresentar a autora qualquer discriminativo detalhado de valores que pretende excluir. Afirma que a autora é titular do débito expresso na CDA nº 35.038.291-3, concernente às competências de agosto de 1998 a janeiro de 1999, pelo que não teria ocorrido denúncia espontânea. Sustenta que a autora não comprova a efetiva posse dos títulos que afirma ser titular, nem mesmo o valor de sua aquisição. Alega a falta de autenticidade dos títulos apresentados, bem como que fulminados pela prescrição. Sustenta que a cobrança dos juros está em harmonia com os princípios reguladores da legalidade tributária (fls. 247/285).

A r. sentença de fls. 396/401 decretou a extinção do processo, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% do valor da causa (fls. 396/401).

Apela a autora e, após repisar os mesmos argumentos expendidos na inicial, requer a reforma da r. sentença (fls. 403/422).

Contra-razões do Instituto Nacional do Seguro Social (fls. 425/464).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

A r. sentença deve ser mantida porquanto inexistente a menor sombra de denúncia espontânea na conduta da empresa apelante.

O tipo da **denúncia espontânea** está bem delineado no artigo 138 do Código Tributário Nacional e ocorre quando o devedor confessa o débito com o pagamento do débito principal (corrigido) e os juros de mora. Assim, safa-se da multa sancionatória.

O imorredouro e sempre louvado TFR acentuou em sua Súmula nº 208 (DJU de 22.5.86, p. 8.627) que "*a simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea*". É que a tipologia da denúncia espontânea envolve também o pagamento do principal corrigido e dos juros de mora.

O próprio Supremo Tribunal Federal decidiu que a denúncia espontânea exige o pagamento concomitante do principal corrigido e dos juros moratórios (R.E.106.068/SP, 1ª Turma, RTJ 115/452).

Assim, não há como considerar indevida a **multa de mora** em parcelamento porque a transação nada tem a ver com o artigo 138 do Código Tributário Nacional.

Este é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, vejamos (**destaquei**):

PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - TRIBUTÁRIO - CONFISSÃO DA DÍVIDA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - NÃO-CONFIGURAÇÃO DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA - IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA MULTA - TAXA SELIC - LEGALIDADE.

1. Inexistente violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.

2. Após o advento da Lei n. 9.250/95, incide a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.1.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui o índice de inflação do período considerado e a taxa de juros.

3. É assente o entendimento nesta Corte no sentido de ser cabível multa moratória, no caso de parcelamento de débito, decorrente de crédito tributário.

4. A Primeira Seção deste Tribunal firmou o entendimento segundo o qual a simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1050664 / DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 23/04/2009)
TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. O tribunal de origem não acolheu a denúncia espontânea em razão de, no caso, ter havido mera confissão de dívida seguida de pedido de parcelamento de débito.

2. A simples confissão de dívida seguida de parcelamento, desacompanhada do pagamento integral, não configura denúncia espontânea.

3. Entendimento sedimentado nesta Corte quando do julgamento do REsp 1102577/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 18/05/2009. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1157062/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2009, DJe 30/09/2009)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. REQUISITOS DA CDA. SÚMULA N. 7 DO STJ. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO-CONFIGURAÇÃO. MULTA. LEGALIDADE DA TAXA SELIC.

1. Os arts. 103 e 105 do CPC não foram objeto de debate no âmbito do acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos de declaração.

Incidência da Súmula 211/STJ, por ausência de prequestionamento.

2. A simples confissão de dívida, acompanhada de pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea. Precedentes: AgRg no REsp 1050664/DF, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 23.4.2009; AgRg nos EREsp 1045661/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe de 16.2.2009.

3. A jurisprudência deste Tribunal é uníssona quanto à aplicação da taxa Selic como índice de correção monetária e juros de mora na atualização dos débitos tributários.

4. A investigação acerca da ausência dos requisitos da CDA, bem como o reconhecimento do suposto cerceamento de defesa causado pelo indeferimento da produção de prova pericial enseja o revolvimento de matéria fático-probatória.

Incidência da Súmula 7/STJ.5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 924.104/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 22/09/2009)

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.

2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1102577/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 18/05/2009)

Ou seja, o parcelamento do débito autoriza a aplicação da multa moratória, devida pelo atraso no adimplemento da obrigação, uma vez que só haverá quitação quando o débito for integralmente satisfeito.

Por fim, a pretensão formulada pela autora esbarra na Súmula nº 360/STJ, verbis:

"O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo."

No tocante aos **juros de mora**, impossível reduzi-los ao patamar de 1% já que o §1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional dispõe que os juros serão fixados nesse percentual apenas "se a lei não dispuser de modo diverso".

Impossível, ainda, reduzir-se os juros ao patamar de 12% já que o dispositivo constitucional não era auto-aplicável.

Nesse sentido é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, conforme se extrai dos seguintes julgados: TRIBUTÁRIO - TAXA SELIC - COBRANÇA DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS - EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. O parágrafo primeiro do art. 161, do CTN, na qualidade de norma supletiva, estipula a possibilidade da lei veicular outra forma de cômputo dos juros de mora diferente da estabelecida no caput do referido dispositivo.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de ser cabível a aplicação da Taxa Selic no reajuste dos débitos fiscais dos contribuintes perante a Fazenda Estadual, desde que haja lei estadual disposta em sentido diverso. Precedentes: REsp 464798/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, Data do Julgamento 1.3.2005, DJ 9.5.2005, e REsp 480334/MG; Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 7.2.2007.

Recurso especial provido.

(REsp 871.474/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 28/03/2007 p. 206)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora na atualização dos créditos tributários (EResp nº 291.257/SC, 1ª Seção, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 764.971/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 324)

Em relação à legalidade da taxa **SELIC** o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da aplicação da Taxa SELIC a partir da sua instituição nos moldes estabelecidos pela Lei 9.250/95 no cálculo do valor da dívida ativa da União e suas autarquias. Precedentes: AgRg no Ag 1021729/SC, REsp 1070246/RS, EREsp 398182/PR e EREsp 418940/MG.

A chamada Taxa SELIC tendo previsão legal expressa em favor da Fazenda conforme o art. 13 da Lei nº 9.065/95, incide quando se tratar de tributos não pagos nos prazos previstos na legislação tributária (Lei 9.891/95, art. 84). Ainda que se trate de exação cobrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. REQUISITOS DA CDA. SÚMULA N. 7 DO STJ. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO-CONFIGURAÇÃO. MULTA. LEGALIDADE DA TAXA SELIC.

1. Os arts. 103 e 105 do CPC não foram objeto de debate no âmbito do acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos de declaração.

Incidência da Súmula 211/STJ, por ausência de prequestionamento.

2. A simples confissão de dívida, acompanhada de pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea.

Precedentes: AgRg no REsp 1050664/DF, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 23.4.2009; AgRg nos EREsp 1045661/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe de 16.2.2009.

3. A jurisprudência deste Tribunal é uníssona quanto à aplicação da taxa Selic como índice de correção monetária e juros de mora na atualização dos débitos tributários.

4. A investigação acerca da ausência dos requisitos da CDA, bem como o reconhecimento do suposto cerceamento de defesa causado pelo indeferimento da produção de prova pericial enseja o revolvimento de matéria fático-probatória.

Incidência da Súmula 7/STJ.5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 924.104/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 22/09/2009)

Não há como caucionar o débito tributário com **Títulos de Dívida Pública** porque os mesmos seriam inservíveis em sede de execução dessa "garantia", consoante a jurisprudência remansosa do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA SEM COTAÇÃO EM BOLSA. RECUSA. POSSIBILIDADE.

1. É legítima a recusa da União de penhora dos títulos da dívida pública destituídos de cotação na Bolsa de Valores, consoante entendimento desta eg. Corte. No caso, segundo a agravante, cuida-se de títulos em libras e dólares (previstos no Decreto-Lei 6019/1943).

2. O acórdão objeto dos embargos de divergência encontra-se em consonância com a jurisprudência pacífica deste Tribunal, razão por que incide a Súmula 168/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EAgr 1122565/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 09/11/2009)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ - ART. 620 DO CPC.

1. Nas execuções fiscais, é legítima a recusa de títulos da dívida pública sem cotação em bolsa oferecidos à penhora pela executada.

2.....

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1129494/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA (LETRAS FINANCEIRAS DO TESOURO - LFT). ART. 11 DA LEI 6.830/80. DECISÃO MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O posicionamento desta Corte é no sentido de que o credor pode recusar os bens indicados à penhora pelo devedor quando forem de difícil alienação, em face da execução operar-se no interesse do credor.

2. Na hipótese dos autos, Letras Financeiras do Tesouro - LFT, é lícito ao credor a não aceitação da nomeação à penhora desses títulos, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. Precedentes.

3. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 972.303/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 19/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE COTAÇÃO EM BOLSA. RECUSA. POSSIBILIDADE. LIQUIDEZ E CERTEZA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. É admissível a recusa de títulos da dívida pública sem cotação em bolsa oferecidos para a garantia do Executivo Fiscal. Precedentes.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem, à luz dos documentos juntados, considerou ilíquidos os títulos da dívida pública, rejeitando a respectiva penhora.

3. Decisão soberana, cujo exame encontra óbice na Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 966.952/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 17/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA (NOTAS DO BANCO CENTRAL). AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA. RECUSA. POSSIBILIDADE. MENOR ONEROSIDADE. ART. 620 DO CPC. SÚMULA 7/STJ.

1. A nomeação à penhora de bem de difícil alienação, in casu, Letras Financeiras do Tesouro - LFT"s, que não equivalem a dinheiro, inobservando-se a ordem prevista no artigo 11, da Lei 6.830/80, pode ser recusada pelo credor, uma vez que, malgrado o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do exequente e não do executado (Precedentes das Turmas de Direito Público: EDcl no REsp 838.614/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 21.10.2008, DJe 13.11.2008; REsp 951.543/GO, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região), Segunda Turma, julgado em 19.06.2008, DJe 07.08.2008); AgRg no REsp 900.484/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 21.06.2007, DJ 29.06.2007; EDcl no AgRg no Ag 744.591/SC, Rel.

Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 20.06.2006, DJ 03.08.2006).

2. A exegese do artigo 656, do CPC (aplicável subsidiariamente à execução fiscal) torna indiscutível a circunstância de que a gradação de bens estabelecida no artigo 655 visa favorecer apenas o credor/exequente, porquanto a nomeação pelo executado só é válida e eficaz se houver concordância daquele.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 933.287/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 19/02/2009) Portanto, toda a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação da parte autora**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.08.008429-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : USINA BARRA GRANDE DE LENCOIS S/A e outros

: ACUCAREIRA ZILLO LORENZETTI S/A

: ACUCAREIRA QUATA S/A

: CIA AGRICOLA LUIZ ZILLO E SOBRINHOS

: CIA AGRICOLA ZILLO LORENZETTI

: CIA AGRICOLA QUATA

ADVOGADO : GLAUBERIO ALVES PEREIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por USINA BARRA GRANDE DE LENÇÓIS S.A. e outros em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL na qual objetiva a restituição de importâncias que entende recolheu indevidamente.

Requer a restituição do recolhimento efetuado a título de contribuição previdenciária recolhida sobre a folha de salários, sob a égide da MP nº 63/89 e de sua conversão na Lei nº 7.787/89, alegando ser inconstitucional a majoração desse tributo para 20%, incidente sobre a folha de salários das autoras na competência de setembro de 1989.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 96.000,00.

Citado, o réu não apresentou contestação.

A sentença extinguiu o feito, com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a **prescrição do direito** da parte autora de compensar o recolhimento feito a título de contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salário. Condenação da parte autora nas custas e verba honorária no importe de 15% do valor dado à causa (fls. 78/83).

Inconformada, apelou a autora, requerendo a reforma da r. sentença, sustentando que o termo inicial da prescrição da repetição ou compensação do crédito de contribuições previdenciárias conta-se a partir da decisão do Supremo Tribunal Federal que as tenha julgado inconstitucionais. Assim, considerando que o acórdão do Supremo Tribunal Federal que julgou inconstitucional a aplicação do disposto no artigo 3º, inciso I, da Lei nº 7.787/89, relativamente à competência de setembro de 1989, foi publicado em 17.11.95, as apelantes tinham até o dia 02.12.2000 para ajuizar a presente ação, que foi protocolada em 22.09.2000 (fls. 88/91).

Recurso respondido (fls. 96/112).

DECIDO.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue, pois se trata de recurso manifestamente improcedente.

Sobre a prescrição do direito de pleitear a restituição de tributos sujeitos à homologação declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento firmado no sentido de que o lapso prescricional começa a ser contado a partir da data em que se tenha operado o indevido recolhimento da exação.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - NÃO-APLICAÇÃO DO ART. 3º DA LC N. 108/2005 ÀS AÇÕES AJUIZADAS ANTERIORMENTE AO INÍCIO DA VIGÊNCIA DA MENCIONADA LEI COMPLEMENTAR - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos embargos de divergência no REsp 435.835/SC em 24.3.2004, adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

2. O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI no EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

Embargos de divergência providos.

(EREsp 507.466/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 06/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE. ICMS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO DECENAL ("CINCO MAIS CINCO"). DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO. IRRELEVÂNCIA.

1. ...

2. ...

3. Nos termos do art. 168, I, c/c o art. 150 do CTN, o prazo prescricional para a repetição tributária é de cinco anos a contar da homologação, que, se tácita, ocorre depois de transcorridos cinco anos do fato gerador.

4. A declaração de inconstitucionalidade da norma que instituiu o tributo não altera a contagem do prazo para a restituição.

5. Agravo Regimental não provido.

(EDcl no REsp 958.908/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 20/04/2009)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O PRÓ-LABORE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

1. Nos tributos lançados por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito será de dez anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e de cinco anos a contar da homologação, se expressa. Precedentes.

Tal entendimento também se aplica em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF em controle concentrado ou difuso e, neste último caso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal (art. 52, X, da CF).

2. Na recente deliberação do dia 06.06.07, a Corte Especial acolheu a arguição de inconstitucionalidade da expressão "observado quanto ao art. 3º o disposto no art. 106, I, da Lei n. 5.172/1966 do Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05 (EREsp 644.736-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

3. Recurso especial provido.

(REsp 946.871/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/08/2007, DJ 27/08/2007 p. 218)

Com efeito, ajuizada a ação apenas após o decurso desse lapso prescricional, encontra-se prescrito o direito de ação da autora.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.007427-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : CLECIO RIBEIRO

ADVOGADO : MAURIZIO COLOMBA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RE' : LATICINIOS SANTA EMILIA LTDA e outros

: MAURO ALVES DA SILVA

: LAURO ALVES DA SILVA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 00.00.00026-4 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação relativa a r. sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Presidente Bernardes/SP, que julgou improcedentes os embargos de terceiro opostos por Clécio Ribeiro em face de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra Laticínios Santa Emília Ltda, Mauro Alves da Silva e Lauro Alves da Silva. Na peça inicial, alegou o embargante, em apertada síntese, que nos mencionados autos de execução fiscal fora penhorado veículo automotor que teria sido transferido ao embargante em meados do ano de 1997 por Sidney de Mattos Silva, que teria adquirido o veículo de terceira pessoa, ou seja, antes de ser adquirido pelo embargante teria sido de propriedade de diversas pessoas (fls. 07/12), bem como que a penhora foi requerida em 10/10/97 e efetiva em 1º/06/98, portanto, muito tempo depois da informação prestada pela Ciretran de que o veículo era de propriedade de Lauro Alves de Lima, datada de 14/05/96. Requereu a procedência dos embargos e o cancelamento da penhora.

Citado, o Instituto Nacional do Seguro Social apresentou contestação afirmando que as transferências do veículo penhorado foram realizadas após o requerimento da penhora, devendo ser declarada a validade da constrição (fls. 22/24).

Na sentença de fls. 31/35, o MM. Juiz de Direito reconheceu a ocorrência da fraude à execução, julgando improcedentes os embargos de terceiro e subsistente a penhora incidente sobre o veículo do embargante, sob o fundamento de que:

"Ora, no caso em tela, quando da realização da primeira alienação pelo executado Lauro Alves já corria a presente execução fiscal proposta pela Autarquia embargada. Tal conclusão decorre pelo fato de que o documento de fls. 13, atesta que em outubro de 1996, o veículo ainda era conduzido pelo executado.

/.../ basta a mera citação na ação de execução para que se possa decretar a ineficácia do negócio jurídico celebrado posteriormente a este ato processual.

/.../

A condição acima discriminada foi efetivamente satisfeita no caso em tela, eis que a presente execução fiscal foi ajuizada em 1995, com a citação dos executados no início de 1996, ou seja, mais de um ano antes da aquisição do veículo pelo embargante.

Ressalto que a existência de sucessivas alienações desde a alienação pelo executado até a aquisição pelo embargante não elide a figura da fraude à execução."

Condenação do embargante no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da execução.

Inconformado, apela o embargante e, após repisar os mesmos argumentos expostos na inicial, requereu a reforma da r. sentença (fls. 37/44).

Deu-se oportunidade para resposta.

DECIDO.

Inicialmente anoto que é o momento em que procedida a alienação de bens que caracteriza a ocorrência de fraude à execução. Seu pressuposto é a citação do executado, pouco importando a natureza da alienação.

No caso dos autos as sucessivas alienações ocorreram após a citação do executado Lauro Alves da Silva, que foi realizada no início de 1996, sendo que o veículo penhorado fora transmitido ao embargante em meados de 1997 e, conforme prova o documento de fls. 13, bem como consta na sentença às fls. 33/34, que não foi contestado pelo apelante nas razões recursais, o veículo penhorado estava na posse do executado em outubro de 1996, o que comprova cabalmente a ocorrência de fraude à execução.

Assim, tendo o negócio jurídico sido realizado em momento posterior à citação do co-executado Lauro, não entreveja ilegalidade na sentença recorrida.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - FRAUDE À EXECUÇÃO - ALIENAÇÃO POSTERIOR À CITAÇÃO - CONSILIUM FRAUDIS EVIDENCIADO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS - REDUÇÃO À INSOVÊNCIA.

1. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens de devedor em débito com a Fazenda Pública, após a citação do devedor, que lhe possa reduzir à insolvência.
2. Para proteger a boa-fé dos adquirentes de bens do devedor, considera-se absoluta a presunção de fraude na alienação de bem com penhora registrada.
3. Embora a penhora não tenha sido registrada, a alienação operou-se após o conhecimento da execução pela pessoa jurídica devedora, cujo sócio é parente da embargante, consoante premissa fática fixada nas instâncias ordinárias, o que faz presumir o conluio entre alienante e adquirente, tornando ineficaz a transmissão da propriedade.
4. Recurso especial não provido.

(REsp 1085933/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 26/02/2009)"

"TRIBUTÁRIO - FRAUDE À EXECUÇÃO - ALIENAÇÃO ANTERIOR À CITAÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 185 DO CTN - NÃO-OCORRÊNCIA.

É pacífico o entendimento de que somente com a alienação do bem após a citação do executado é que se caracteriza a fraude à execução, nos termos do art. 185 do CTN. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 743.963/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 12/11/2008)"

"DA EMPRESA EXECUTADA - AUSÊNCIA DE PRÉVIA CITAÇÃO - FRAUDE À EXECUÇÃO - INOCORRÊNCIA - PRECEDENTES.

- Consoante reiterada jurisprudência desta eg. Corte, não configura a fraude à execução a venda de bem particular de sócio da empresa executada, antes de efetivada a sua citação nos autos do executivo fiscal.

Recurso especial não conhecido."

(RESP nº 513.604/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 09/11/2004, DJ 1º/02/2005, p. 480).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BENS ANTES DA CITAÇÃO VÁLIDA DO DEVEDOR. VIOLAÇÃO DO ART. 185 DO CTN. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Não há fraude à execução quando a alienação do imóvel ocorre antes da citação válida do executado alienante. Precedentes.

2. Recurso especial não-provido."

(RESP nº 241.041/SP, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05/04/2005, DJ 06/06/2005, p. 243)

Sucedendo que a suposição de fraude a execução poderia ser ilidida caso ficasse demonstrado que o devedor/executado não foi reduzido a insolvência, mas disso não cuidou a parte.

Dessa forma, encontrando-se a decisão recorrida *em conformidade* com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, 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, 08 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.017679-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : COOPERATIVA MISTA DE TRABALHO DOS MOTORISTAS AUTONOMOS DE TAXIS DO MUNICIPIO DE GUARULHOS LTDA GUARUCOOP
ADVOGADO : REINALDO RINALDI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.51651-9 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por COOPERATIVA MISTA DE TRABALHO DOS MOTORISTAS AUTÔNOMOS DE TÁXIS DO MUNICÍPIO DE GUARULHOS LTDA GUARUCOOP em face do Instituto Nacional do Seguro Social buscando a anulação da autuação que sofreu referente ao não recolhimento da contribuição sobre os pagamentos efetuados a taxistas autônomos, nos termos da Lei nº 7.787/89, ante a inconstitucionalidade da referida legislação.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 350.000,00.

O Instituto Nacional do Seguro Social contestou o feito alegando que parte da dívida, compreendida no período de 12/1985 a 08/1989 refere-se à contribuição previdenciária prevista no artigo 139, I, "a", "b" e "c" c/c o artigo 122, IV e V da Consolidação das Leis da Previdência Social, que não foi contestada pela demandante. Quanto à parte da dívida que se insurge a demandante, o réu tece argumentos acerca dos efeitos da declaração da inconstitucionalidade e pleiteou a total improcedência da ação.

Réplica da autora, sustentando que a legislação que embasou o lançamento efetuado foi declarada inconstitucional (fls. 51/73).

Sobreveio a sentença de procedência da ação declarando nulo o Auto de Infração nº NFLD 154-21-061-138908 no que se refere à exigência da contribuição social prevista no inciso I do artigo 3º da Lei nº 7.787/89, desobrigando a autora a pagar qualquer importância exigida com respaldo neste dispositivo legal e declarando nula a execução fiscal lançada com base neste auto de lançamento. Condenação do réu ao pagamento das custas já adiantadas pela autora e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 17% do valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 78/83).

Apelou o Instituto Nacional do Seguro Social requerendo a reforma da r. sentença, sustentando ser isento do pagamento de custas do processo, bem como requerendo a redução do valor da sua condenação em honorários advocatícios, arbitrando-os em consonância com a redação do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil. (fls. 85/87).

Recurso respondido (fls. 91/93).

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; é o caso dos autos porque toda a matéria já foi tratada no âmbito do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

A autora busca por meio desta ação a declaração da inexistência da relação jurídico-tributária que a obrigue a recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração dos trabalhadores autônomos prevista no artigo 3º, inciso I, da Lei Federal nº 7.787/89.

A questão não comporta mais discussão. O Colendo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade das expressões avulsos, autônomos e administradores contidas no art. 3º, I, da Lei nº 7787/89, ao julgar em decisão definitiva o RE nº 177.296-4/210, do qual resultou a expedição da Resolução de nº 14/19.04.95 do Senado Federal, suspendendo a eficácia do referido dispositivo legal. Quanto à Lei nº 8212/91, a inconstitucionalidade foi declarada em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade que levou o nº 1102/2, no julgamento pelo Plenário da Suprema Corte de 05/10/95, publicada a decisão no DJ de 17/11/1995.

Com efeito, assim como a Resolução do Senado Federal irradia efeitos *erga omnes* ao suspender a execução de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, a decisão plenária de mérito, exarada em sede de ação direta de inconstitucionalidade (ADIN), possui efeito vinculante e *erga omnes* capaz de impedir a reapreciação em instâncias inferiores daquilo que a Suprema Corte entendeu como inconstitucional.

Quanto à condenação da ré ao ressarcimento das custas, a sentença *a quo* não merece reparo, tendo em vista que a isenção da Fazenda Pública, incluindo as autarquias, limita-se tão somente durante o desenvolvimento do processo, devendo suportar, ao final, os ônus da sucumbência de custas adiantadas pelo autor.

A isenção de custas de que goza o Instituto Nacional do Seguro Social limita-se ao não desembolso delas para estar em juízo, devendo restituí-los se vencido.

Em relação a esta questão a jurisprudência tem entendido no sentido do exposto (grifei):

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ATUAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL. PAGAMENTO DE POSTAGEM DE CARTA CITATÓRIA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. ART. 39, DA LEI Nº 6.830/80. ART. 27, DO CPC. DIFERENÇAS ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PRECEDENTE DA C. PRIMEIRA SEÇÃO.

1.....

2.....
3.....
4.....

5. Ressalte-se ainda que, de acordo com o disposto no parágrafo único art. 39 da Lei 6.830/80, a Fazenda Pública, se vencida, é obrigada a ressarcir a parte vencedora no que houver adiantado a título de custas, o que se coaduna com o art. 27, do Código de Processo Civil, não havendo, desta forma, riscos de se criarem prejuízos à parte adversa com a concessão de tal benefício isencional.

6.

7. Recurso especial provido.

(REsp 1076914/SE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 22/04/2009)
AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSS. FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 27 DO CPC. APLICABILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTAÇÃO. LEGISLAÇÃO ESTADUAL. VIOLAÇÃO REFLEXA. ÓBICE. SÚMULA Nº 280/STF.

1. Pacífico o entendimento desta Corte de que as Autarquias estão compreendidas na definição de Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, inclusive, no que diz com a aplicação do art. 27 do CPC, pelo qual não está obrigada ao adiantamento das custas, podendo restituí-las ou pagá-las ao final, caso vencida.

2.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 937.649/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 03/03/2008)
PROCESSUAL CIVIL. ADIANTAMENTO DE CUSTAS. DEMANDA NA JUSTIÇA ESTADUAL. INSS. AUTARQUIA FEDERAL. PRIVILÉGIOS E PRERROGATIVAS DE FAZENDA PÚBLICA. INTELIGÊNCIA DO ART. 27, DO CPC. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 178-STJ.

"O INSS, como autarquia federal, é equiparado à Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, o que determina a aplicação do art. 27, do CPC, vale dizer, não está obrigado ao adiantamento de custas, devendo restituí-las ou pagá-las ao final, se vencido" (Precedentes).

"A não isenção enunciada por esta Corte (Súmula 178) não elide essa afirmação, pois o mencionado verbete apenas cristalizou o entendimento da supremacia da autonomia legislativa local, no que se refere a custas e emolumentos."
Recurso conhecido e provido.

(REsp 249.991/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2002, DJ 02/12/2002 p. 330)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CUSTAS. ADIANTAMENTO. REEMBOLSO PELA UNIÃO. RESPONSABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

(AgRg no Ag 179.501/SE, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 17/04/2001, DJ 27/05/2002 p. 203)

No tocante aos honorários advocatícios, assiste razão ao apelante.

Não tem cabimento que o Instituto Nacional do Seguro Social responda por honorários superiores a cinquenta mil reais em demanda onde o desforço profissional dos advogados adversos não foi além do normal em casos da espécie, resumindo-se tudo a poucos arrazoados.

Assim, reduzo os honorários para R\$.1.500,00.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial** para reduzir a verba honorária.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.042688-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : LUIZ CARLOS GOES

ADVOGADO : JAIR ARAUJO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 00.00.00003-0 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de repetição de indébito ajuizada na Justiça Estadual (Comarca de Mogi das Cruzes/SP) em 13/01/2000 por LUIS CARLOS GOES em face do Instituto Nacional do Seguro Social.

Na peça inicial, afirma o autor que se aposentou em 20/11/1991 e que voltou a trabalhar em 01/07/1992 e, nesta condição, eram descontadas de seus vencimentos contribuições previdenciárias, o que entende indevido, requerendo pois a devolução dos valores descontados a título de contribuições previdenciárias no período de 01/07/1992 a 03/11/1996.

Sobreveio a sentença que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da incompetência absoluta do Juízo.

Inconformado, apelou o autor, requerendo a reforma da r. sentença, sustentando que a competência é da Justiça Estadual, nos termos do artigo 109, §3º, da Constituição Federal (fls. 42/44).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue, pois se trata de recurso manifestamente improcedente.

Sucedo que a presente ação não pode ser processada na E. Justiça Estadual, sendo a Justiça Federal o foro competente - *rationae personae* - para exame dessa ação, em função da categoria - autarquia federal - do réu.

A hipótese dos autos não se coaduna com a previsão de competência delegada, prevista no artigo 109, I, §3º, da Constituição Federal, e artigo 15, I, da Lei nº 5.010/66, restando configurada a incompetência absoluta do Juízo Estadual para apreciação e julgamento do feito.

Nesse sentido (grifei):

CONSTITUCIONAL E PROCESSO CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO PREVIDENCIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL PARA APRECIÇÃO E JULGAMENTO DO FEITO. SENTENÇA ANULADA.

1. Ação ajuizada em face do INSS, em que o autor, aposentado pelo RGPS, continuou a exercer atividade laboral sujeita a esse sistema, devendo, portanto, observar a exigência do recolhimento das contribuições para o custeio da seguridade social após a concessão do benefício previdenciário.

2. Hipótese que não se coaduna com a previsão constitucional da competência federal delegada, prevista nos artigos 109, I, § 3º da CF/88 e artigo 15, I, da Lei nº 5010/66, restando configurada a incompetência absoluta do Juízo Estadual para apreciação e julgamento do feito.

3. Embora a competência para revisão da sentença, ainda que proferida sob a mácula da incompetência absoluta, seja reservada ao Tribunal de Justiça ao qual se encontra vinculado o respectivo juízo estadual, entendo que seria excesso de formalismo a remessa dos autos àquela Egrégia Corte, apenas e tão somente para efeito de anulação do ato processual, pois tal procedimento inviabilizaria a almejada celeridade processual.

4. A excepcionalidade do caso concreto recomenda a anulação da sentença, bem como a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de Santos (4ª Subseção), considerando o valor da causa e a norma do artigo artigo 3º, da Lei nº 10.259/01.

5. Sentença anulada de ofício, prejudicado o exame da apelação. (AC 200803990098561, JUIZ MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 23/03/2009)

PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- A competência federal delegada à Justiça Estadual não se estende ao processamento e julgamento de ação de repetição de indébito de contribuições previdenciárias.

- Anula-se a sentença proferida por Juiz incompetente para determinar a remessa dos autos à Justiça Federal, prejudicada a apelação.

(AC 200504010159410, JOÃO SURREAUX CHAGAS, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 15/06/2005)

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, 08 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.048928-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : CENTROQUIMICA INDL/ LTDA

ADVOGADO : ARISTIDES ZACARELLI NETO

: GISELE DURAZZO ZACARELLI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.39145-2 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação anulatória movida por CENTROQUÍMICA INDUSTRIAL LTDA em face do Instituto Nacional do Seguro Social visando a declaração de nulidade da inscrição da dívida ativa originária do TCDF nº 32.457.100-3. Na peça inicial a autora alega que assinou termo de confissão de dívida no valor de R\$ 107.950,56 visando o parcelamento de débitos referentes às contribuições previdenciárias do período de 04/97 a 01/98 e que, posteriormente, foi notificada de que o pedido de parcelamento fora indeferido, bem como que o termo de confissão de dívida fiscal inscrito em dívida ativa. Sustenta que "em que pese a existência do mencionado termo de confissão de dívida, não há como furtar-se às ilegalidades constantes do título cuja desconstituição aqui se busca". Sustenta, em síntese: 1) a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre os pagamentos efetuados a "autônomos" e "administradores" sob a égide da Lei Complementar nº 84/96; 2) a ilegalidade e inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário; 3) a inconstitucionalidade da cobrança do SAT pela alíquota de 3% em razão de tabela instituída pelo Instituto Nacional do Seguro Social; 4) a impossibilidade da exigência de multa moratória ante a denúncia espontânea; 5) a inconstitucionalidade da taxa SELIC no cômputo dos juros.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 10.000,00.

Contestação apresentada (fls. 105/106).

Réplica (fls. 180/195).

Sobreveio a sentença de parcial procedência apenas para excluir os juros superiores a 1% ao mês. Condenação de ambas as partes ao pagamento de honorários advocatícios na razão de 15% do valor dado à causa e custas processuais na proporção de 50% para cada uma (réu isento de sua parte). Sentença submetida à remessa oficial (fls. 201/219).

Apelou o Instituto Nacional do Seguro Social requerendo a reforma parcial da r. sentença, sustentando a aplicabilidade da taxa SELIC (fls. 222/228).

Apelou a autora requerendo a reforma parcial da r. sentença, repisando os argumentos expendidos na inicial (fls. 230/239).

As apelações foram recebidas pelo MM. Juízo *a quo* (fls. 242).

Peticionou a autora requerendo a desistência de seu recurso de apelação tendo em vista a sua adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei nº 9.964/2000 (fls. 243).

O MM. Juízo *a quo* esclareceu que com a sentença proferida nos autos, o Juiz exaure a sua prestação jurisdicional (fls. 244).

Recurso de apelação da autora respondido (fls. 249/260).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

A opção pelo REFIS implica confissão irrevogável e irretroatável do débito (artigo 3º, I, da Lei nº 9.964 de 10/04/2000).

A autora tornou indevida a presente ação anulatória, de modo superveniente, na medida em que por sua opção confessou a dívida para fins de inclusão no REFIS. Em face da confissão extrajudicial do débito é de se considerar que a autora renunciou ao direito sobre que se funda a presente ação, sendo a mesma improcedente.

A imposição de honorários é *ex lege*, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil, na proporção de 1% do valor consolidado da dívida, consoante a regra do artigo 5º, § 3º, da Medida Provisória nº 2.061, de 31/10/2000, convertida na Lei nº 10.189 de 14/2/2001, por se tratar de débito para com o Instituto Nacional do Seguro Social.

O Superior Tribunal de Justiça em casos análogos já decidiu neste sentido (grifei):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AÇÃO DECLARATÓRIA. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. REFIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. Configurada, à época, a divergência entre o acórdão embargado (que adota o entendimento de que, nos casos de desistência da ação para fins de adesão ao "REFIS", não são cabíveis honorários advocatícios em favor da Fazenda Pública) e o acórdão confrontado (que preceitua, em hipótese análoga, o cabimento de honorários de sucumbência), aplica-se o posicionamento pacificado na Primeira Seção, no sentido do acórdão paradigma.

2. "Pacificação de entendimento em torno da condenação em honorários advocatícios na desistência das ações judiciais para adesão ao REFIS, a partir do julgamento do EREsp 475.820/PR, em que a Primeira Seção concluiu: (...) Em ação desconstitutiva, declaratória negativa ou em embargos à execução em que não se aplica o DL 1.025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, caput do CPC, mas não poderá exceder o limite de 1% (um por cento) do débito consolidado, por expressa disposição do art. 5º, § 3º da Lei 10.189/2001." (EREsp 412409/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 07.06.2004).

3. Embargos de Divergência providos.

(EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2006, DJ 01/10/2007 p. 203)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ADESÃO AO REFIS. MP N. 303/2006. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Uma vez apresentada pelo contribuinte petição na qual veicula pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, com o objetivo de aderir a programa de parcelamento, deve o processo ser extinto com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC.

2. Nessa hipótese, deve o contribuinte ser condenado a honorários advocatícios até o limite máximo de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado, nos termos do art. 1º, § 4º, da Medida Provisória n. 303/06 e do art. 5º, § 3º, da Lei n. 10.189/2001.

2. Embargos de declaração acolhidos.

(EDcl no REsp 565894/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2007, DJ 22/10/2007 p. 231)

Desse modo, **julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil**, restando prejudicadas as apelações e a remessa oficial.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.03.99.052887-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

PARTE AUTORA : TROPICAL ARTEFATOS DE METAL LTDA

ADVOGADO : JOSE MARINHO DOS SANTOS FILHO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.15.04542-3 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação anulatória ajuizada por TROPICAL ARTEFATOS DE METAL em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL objetivando a anulação da NFLD nº 32.457.047-3.

Na peça inicial afirma a autora que obteve judicialmente sentença favorável (ação declaratória nº 92.0084239-9) autorizando a compensação das importâncias recolhidas a maior a título de contribuições incidentes sobre os pagamentos efetuados a autônomos e administradores, respeitando-se as prescrições e os limites contidos no ordenamento jurídico e que efetuou tal compensação com contribuições relativas ao período de 06/95 a 04/96.

Alega que o Instituto Nacional do Seguro Social exigiu a **demonstração do não repasse** dos valores compensados ao custo do bem ou serviço prestado, o que culminou com o lançamento da notificação de débito nº 32.457.047-3.

Sustenta que os valores compensados não foram repassados aos custos dos produtos/serviços da autora.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 180.082,30.

Contestação do Instituto Nacional do Seguro Social, sustentando em síntese que a empresa deve comprovar a não transferência do encargo ao serviço ou bem oferecido pela empresa para poder efetuar a compensação, pois implicaria em enriquecimento ilícito do contribuinte (fls. 69/74).

Perícia contábil realizada (fls. 209/228).

Sobreveio a sentença de **procedência** do pedido formulado na inicial para anular a NFLD nº 32.457.047-3. Assim procedeu a MM. Juíza *a quo* por entender desnecessária a prova negativa do não repasse da contribuição ao preço do bem ou serviço fornecido pela autora, uma vez que a exação foi julgada inconstitucional pelo E. Supremo Tribunal Federal, bem como por entender que a comprovação do repasse do encargo financeiro ao custo dos bens ou serviços só pode ser admitida nos tributos indiretos. Condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor dado à causa e a reembolsar o valor dos honorários periciais no montante de R\$.4.000,00. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 286/289).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

Todas as questões possíveis envolvendo a contribuição "*sub examine*" já foram objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça que tem posição fixa sobre tais temas. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.

O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; é o caso dos autos.

A controvérsia noticiada diz respeito à necessidade ou não da **prova do não repasse** da carga fiscal aos preços ou serviços para a autora proceder a compensação dos valores que recolheu indevidamente.

A **inconstitucionalidade** da exação enquanto veiculada pelas Leis n.ºs. 7.787/ 89 (artigo 3º, I) e 8.212/91 (artigo 22, I) não tem espaço para discussão porque já foi objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal há muito tempo. No primeiro caso, através do RE n.º 166.772/RS (pleno, j. 12/5/94, DJ 16/12/94, p.34.869 - desse julgado surgiu a Resolução n.º 14 do Senado Federal em 19/4/95) e no segundo caso na ADIN n.º 1.102/2/DF (pleno, j. 5/10/95, DJ 17/11/95, p. 39.205).

Assim, quem pagou tributo declarado inconstitucional tem direito de se ressarcir através da compensação com outras contribuições sociais incidentes sobre a folha de salários, devidas exclusivamente ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Essa compensação é possível independentemente **prova do "não repasse"** da carga fiscal aos preços ou serviços porquanto a contribuição social não é tributo indireto, e o artigo 166 do Código Tributário Nacional - bem como o entendimento consolidado na Súmula 546/STF - só a eles se aplica.

Nesse sentido veja-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. TRANSFERÊNCIA DO ENCARGO. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 89 DA LEI 8.212/91, ALTERADO PELA LEI 9.032/95, E 166 CTN. INAPLICABILIDADE. LIMITAÇÕES PERCENTUAIS DETERMINADAS PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. APLICABILIDADE. DISPOSITIVOS NÃO DECLARADOS INCONSTITUCIONAIS. SÚMULA VINCULANTE 10/STF (RESP 796.064/RJ). CORREÇÃO MONETÁRIA DO INDÉBITO. APLICAÇÃO DO IPC. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA A PARTIR DE 1/1/1996.

1. O STJ possui orientação jurisprudencial no sentido de que a contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração dos autônomos, avulsos e administradores caracteriza-se como tributo direto, não sendo necessário comprovar a não-repercussão do ônus tributário daí advindo para a declaração do direito à compensação dos valores pagos indevidamente, não configurando tal entendimento violação do disposto no art. 89, § 1º, da Lei n. 8.212/91.

2.

3.

4.

5.

6.

(REsp 1072261/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 16/03/2009)

Realmente, na estrutura jurídica das contribuições ocorre o fenômeno da "repercussão" onde se distinguem o contribuinte de direito (que arrecada a carga fiscal e repasse ao credor) e o de fato (que efetivamente suporta o encargo econômico), de modo que não se pode estender-lhe a exigência que se mostrar cabível em tributo de outra natureza (impostos como o ICMS, IPI, IOF), qual seja, prova de que o encargo fiscal não foi transferido a outrem.

Aliás, deixo anotado que as matérias previstas nas sucessivas redações dadas ao artigo 89 da Lei n.º 8.212/91 pelas Leis ns. 9.032 e 9.129, ambas de 1995, já não comportam sequer exame mais detalhado porquanto os parágrafos do artigo 89 que as veiculavam foram revogados no curso da lide pela MP n.º 449/08, convertida na Lei n.º 11.941/09, artigo 79, devendo ser aplicada essa lei nova aos casos ainda pendentes de julgamento na forma do art. 462 do Código de Processo Civil.

Desse modo, tratando-se de lei nova (e mais benéfica) deve ser levada em consideração para os casos sob julgamento, sendo esse o entendimento pacífico no Superior Tribunal de Justiça, como segue:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO DO JULGADO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC.

INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA POR ÍNDICE QUE REFLITA A DESVALORIZAÇÃO DA MOEDA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO PEDIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS COM BASE EM LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. OBSERVÂNCIA DO ART. 462 DO CPC. AUSÊNCIA DE JULGAMENTO ULTRA PETITA.

1.

2.

3.

4. Já é antigo o entendimento do STJ no sentido de que "as normas legais editadas após o ajuizamento da ação devem levar-se em conta para regular a situação posta na inicial" (EDcl nos EDcl no REsp 18443/SP, 3ª. T., Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 09.08.1993). Dessa forma a aplicação do direito superveniente, no julgamento da apelação, não caracteriza julgamento ultra petita.

5. Recurso especial improvido.

(REsp 665.683/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2008, DJe 10/03/2008)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO SUPERVENIENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO. CONSIDERAÇÃO, DE OFÍCIO, PELO JULGADOR. ART. 462 DO CPC.

O direito superveniente à propositura do mandado de segurança, que tenha evidente influência no julgamento da lide, impondo restrições ao direito dos impetrantes, deve ser levada em consideração, de ofício, pelo julgador, quando do julgamento da causa (art. 462 do CPC). Precedentes.

Recurso conhecido e provido.

(REsp 438.623/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/12/2002, DJ 10/03/2003 p. 288)

Em sede de remessa oficial verifico que a verba honorária é *excessiva* em desfavor da Fazenda Federal, já que se tratou de causa singela que não exigiu dispêndio de forças profissionais mais acentuadas, pelo que reduz a condenação da autarquia - hoje substituída pela União Federal - para R\$1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Desse modo, **dou parcial provimento à remessa oficial** para reduzir a verba honorária, o que faço com fulcro no que dispõe o § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.03.99.054326-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

PARTE AUTORA : NELLY DE OLIVEIRA FINAMORE

ADVOGADO : BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES

CODINOME : NELLY BUENO DE OLIVEIRA

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

INTERESSADO : TEXTIL GALVAO LTDA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.00.00062-7 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial relativa a r. sentença proferida pelo d. Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP que dera pela procedência dos embargos de terceiro opostos por Nelly de Oliveira Finamore em face de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra Têxtil Galão Ltda e seus sócios Renata Finamore Martins e Domingos Finamore Neto. Foi dado à causa o valor de R\$ 1.000,00.

Na peça inicial, alegou a embargante, em apertada síntese, que nos mencionados autos de execução fiscal foi penhorada linha telefônica que teria sido transferida a embargante em 09/03/94 por Renata Finamore Martins (fls. 11), portanto antes do ajuizamento da execução fiscal que ocorreu em 07/03/95 (fls. 13), pelo que requereu a exclusão da penhora sobre o referido bem.

Na sentença de fls. 53/55 o MM. Juiz de Direito julgou procedentes os embargos de terceiro para determinar o levantamento da penhora incidente sobre a linha telefônica da embargante, oportunidade em que condenou o INSS ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 20% do valor atribuído à causa.

Não houve interposição de recurso voluntário.

É o relatório.

DECIDO.

Entendo que deve ser mantida a sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro determinando o levantamento da penhora, na medida em que incidiu ela sobre bem cuja posse da embargante restou comprovada com a documentação colacionada com a inicial (fls. 06/13).

A linha telefônica penhorado fora transmitida a embargante em 09/03/94 por Renata Finamore Martins, conforme prova o documento de fls. 11 emitido pela TELESP - Telecomunicações de São Paulo S/A, portanto antes da propositura da execução fiscal que ocorreu somente em 07/03/95 (fls. 13), o que afasta qualquer indício de fraude à execução.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido em caso análogo:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. FRAUDE CONTRA CREDORES. INAPLICABILIDADE DO ART. 185 DO CTN.

1. A teor do art. 185 do CTN, na redação anterior à Lei Complementar n. 118/2005, não há fraude à execução quando a alienação do bem ocorre antes da citação válida do executado alienante.

2. O art. 185 do CTN delinea o instituto da fraude à execução no âmbito do direito tributário, não se prestando, pois, para regular hipóteses em que eventualmente ocorra fraude contra credores. 3. Recurso especial improvido. (RESP 562338, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio De Noronha, DJ 04/12/2006)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DO BEM ANTES DA CITAÇÃO DO CO-DEVEDOR. AUSÊNCIA DE FRAUDE À EXECUÇÃO.

1. Não configura fraude à execução a alienação de bem pelo sócio, após o ajuizamento da execução fiscal contra a sociedade, enquanto não realizada a citação do mesmo.

2. Recurso especial improvido.

(RESP 640494, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 12/09/2005)

AGRAVO REGIMENTAL - PRETENZA CONFIGURAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO ANTES DA CITAÇÃO - NÃO-OCORRÊNCIA - PRECEDENTES.

As Turmas que compõem a egrégia Primeira Seção deste Sodalício têm decidido que a alienação de bens após o ajuizamento de ação fiscal não configura fraude à execução enquanto o devedor não tiver sido citado. Precedentes: AG 493.916/MS, deste Relator, DJ 16/03/2004; RESP 513.604, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 01/02/2005; AG 580.891/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13/12/2004; AG 574.077/SC, Rel. Min. José Delgado, DJ 27/09/2004. Agravo regimental improvido.

(AGA 641306, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 09/05/2005)

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior deve ela ser mantida.

Pelo exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.020143-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : YADOYA IND/ E COM/ S/A

ADVOGADO : RUBENS DOS SANTOS 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 DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 231/233) opostos por YADOYA INDÚSTRIA E COMÉRCIO S.A. em face da r. decisão monocrática (fls. 220/225) proferida por este Relator que **deu provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social e à remessa oficial, tida por ocorrida, e negou seguimento à apelação da autora**, ora embargante, tendo por fundamento o seguinte:

"Trata-se de ação anulatória de débito fiscal ajuizada por YADOYA INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A em face do Instituto Nacional do Seguro Social na qual alega a autora que sofreu Autos de Infração de nos 32.009.136-8, 31.910.599-7, 31.910.601-2 e 31.910.602-0.

Sustenta a ilegalidade da multa de 60%, requerendo a sua redução para os percentuais previstos no Decreto 3.048/99, por ser mais benéfico, devendo ser aplicado retroativamente. Por outro lado, sustenta que a multa deve ser excluída por entender ocorrer no caso o instituto da denúncia espontânea, uma vez que os elementos foram obtidos por meio de exames de folhas de pagamentos, RAIS, GRPS e Livros Diários, onde os valores da base de cálculo e do imposto a pagar estavam devidamente discriminados, a disposição da fiscalização, "denunciando a dívida antes de qualquer procedimento administrativo". Requer a exclusão da taxa SELIC ante a sua inconstitucionalidade e ilegalidade. Por fim, alega ter direito ao parcelamento especial nos moldes da Medida Provisória 2043-22, isso porque o artigo 5º da Constituição Federal garante que todos são iguais perante a lei sem distinção de qualquer natureza, requerendo assim o parcelamento do seu débito em 540 parcelas, com exclusão da multa e da taxa SELIC.

O Instituto Nacional do Seguro Social apresentou contestação (fls. 77/98).

Sobreveio a sentença de fls. 176/185 que julgou parcialmente procedentes os pedidos para possibilitar a autora o parcelamento de seus débitos com o Instituto Nacional do Seguro Social no prazo de 240 meses, nos termos dispostos na Medida provisória nº 2043-21, de 25 de agosto de 2000, que alterou a redação do artigo 1º, §4º, da Lei nº 9.639/98,

mantidas, no mais, os acréscimos incidentes sobre a dívida originária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação, bem como foi determinada a sucumbência recíproca.

Apela a autora requerendo a reforma parcial da r. sentença, requerendo a exclusão da multa ante a denúncia espontânea ou a redução pela retroatividade de lei mais benéfica e, ainda, a concessão do parcelamento nos moldes da Medida Provisória nº 2043-22 (fls. 190/194).

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social requerendo a reforma da r. sentença, sustentando que o parcelamento previsto na Lei nº 9.639/98 não é aplicável à empresa apelante eis que não há nenhuma equivalência ou igualdade jurídica entre a autora e as empresas públicas ou sociedade de economia mista destinatárias da norma controvertida, bem como que não caberia ao Poder Judiciário estender o parcelamento a outros não previstos no diploma legal sob pena de estar invadindo a seara pertencente ao Poder Legislativo (fls. 197/205).

Recurso da autora respondido (fls. 209/218).

A parte autora deixou transcorrer in albis o prazo para apresentação de contra-razões (certidão de fls. 219).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Dou por interposta a remessa oficial nos termos do preconizado no art. 475, I, do Código de Processo Civil.

Relativamente à pretensão ao parcelamento em 240 meses nos mesmos termos em que conferido às empresas públicas, sociedades de economia mista e pessoas jurídicas de Direito Público interno, a mesma carece de amparo legal.

Com efeito, o parcelamento - causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário - deve obedecer aos estritos ditames da norma reguladora, mesmo porque a Administração pauta-se pelo princípio da estrita legalidade.

Sendo assim, a norma invocada pela r. sentença para conceder o parcelamento (Medida Provisória nº 2.043-21, de 25 de agosto de 2000, que alterou a redação do artigo 1º, §4º, da Lei nº 9.639/98) não lhe socorre, pois o benefício ali previsto não se estende às empresas privadas.

Ademais, este não é o único óbice à pretensão da parte autora, porquanto a referida legislação estabelece diversas condições para a concessão do parcelamento (quais as dívidas passíveis de parcelamento, o período de apuração, a prestação de garantias, etc.), não se atendo somente à "qualidade" do sujeito passivo da relação jurídico-tributária. Com efeito, o que se tem é uma legislação que permite o parcelamento em até 240 prestações de dívidas dos entes públicos, que poderão também assumir para esse fim os débitos de suas empresas públicas e sociedades de economia mista, para com o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, mas com uma contrapartida diferenciada: o pagamento do parcelamento será assegurado pela retenção de cotas dos Fundos de Participação dos Estados e Municípios.

Como se vê, se existe discriminação essa decorre da situação diferenciada que existe entre o devedor que se qualifique como contribuinte privado ou entidade de direito público ou suas autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista. O devedor privado não tem como dar ao INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL garantia equivalente àquela exigida na redação atualizada da Lei nº 9.639/98 (a redação atual foi dada Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001).

A empresa privada que se encontra em débito para com o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL não tem direito ao parcelamento da dívida em 240 prestações, na forma da Lei nº 9.639/98, porquanto se trata de parcelamento destinado apenas a devedores especiais, além do que a legislação prevê uma forma de caução - retenção de cotas do FPM e do FPE - que não pode ser prestada pelas pessoas jurídicas privadas. Se o discrimen não é desarrazoado, incorre violação ao princípio constitucional da isonomia.

Esta Primeira Turma já se pronunciou em caso análogo, conforme se vê do aresto a seguir colacionado:

TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - ARTIGO 138 DO CTN - PARCELAMENTO DE DÍVIDA EM 240 MESES - EMPRESA PRIVADA - IMPOSSIBILIDADE - MULTA MORATÓRIA - EXIGIBILIDADE - SELIC - LEGALIDADE 1. O parcelamento de débito previdenciário deve decorrer de lei. O artigo 16 da Medida Provisória nº 2.043/2000, que deu nova redação ao artigo 1º da Lei nº 9.639/1998, prevê o parcelamento de duzentos e quarenta meses dos créditos tributários somente para sociedade de economia mista e empresa pública. Impossibilidade de tal parcelamento para empresas privadas. Princípio da isonomia preservado.

2. O Art. 138 do Código Tributário Nacional, que dispõe sobre a exclusão da multa moratória, aplica-se tão somente quando a denúncia espontânea é acompanhada do pagamento integral do tributo devido, com os acréscimos legais.

3. O pedido de parcelamento caracteriza-se pela confissão da dívida que poderá ocorrer antes ou depois da instauração do procedimento administrativo, e, em razão de postergar o pagamento, não se inclui na hipótese prevista no Art. 138 do CTN que prevê de forma clara e precisa o pagamento imediato e integral como condição para eximir o contribuinte da multa.

4. Cabível a aplicação da taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora em razão de expressa previsão legal no artigo 84, I, da Lei 8981/95, no artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e na Lei nº 9.430/96, não ocorrendo ofensa a qualquer princípio constitucional.

5. A Taxa Referencial não é índice de correção monetária, cabendo sua utilização na atualização do débito a título de juros de mora.

6. Apelação da autora improvida. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e remessa oficial providas. (APELAÇÃO CÍVEL: 2000.61.00.017969-4; Relatora Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJU DATA:23/08/2007).

No mesmo sentido se pronunciou a Terceira Turma desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. 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.

2. 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.

3. 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.

4. Precedentes.

(APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2003.61.00.004710-9; Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, julgamento em 20/04/2005, DJU 04/05/2005).

No mais, não é caso dos efeitos da chamada denúncia espontânea, eis que dela não se trata no caso, e isso pela básica circunstância de não haver o menor indício de ter o contribuinte previamente declarado o tributo e, em seguida, efetuado o pagamento em atraso.

A denúncia espontânea é regulada com absoluta clareza terminológica no art. 138 do Código Tributário Nacional e se consubstancia no pleno reconhecimento de infração fiscal desconhecida da Fazenda Pública, acompanhada do PAGAMENTO DO TRIBUTO e dos juros de mora (indenizatórios). Isso ocorrendo, o contribuinte se safa das penalidades conseqüentes à infração.

Assim, não há como considerar indevida a multa de mora, que decorre do não cumprimento da obrigação no prazo estipulado, sempre devida quando o pagamento é efetuado a destempo, nada tendo a ver com o art. 138 do Código Tributário Nacional.

Na esteira da jurisprudência consolidada no STJ, somente quando ocorre essa prova é que a multa pode ser dispensada. Veja-se a propósito o texto da Súmula nº 360: O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo. (PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 08/09/2008). Quanto à redução do percentual da multa de mora, entendo que a lei mais benéfica deva ser aplicada a atos e fatos pretéritos.

Sucedo que se a lei vigente à época do lançamento autorizava o percentual aplicado, na sucessão de leis no tempo acabou que a norma vigente ao tempo deste julgamento - Lei nº 11.941/2009, artigo 26 - tornou-se mais severa porquanto a multa agora atinge 75%, já que o débito cobrado é originado de lançamento de ofício, o que resultaria na aplicação do disposto no artigo 35-A da Lei nº 8.212/91.

Dessa maneira, não há o que prover no sentido de tê-la como abusiva posto que derivava de lei que não foi julgada inconstitucional.

Assim, condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios, o que faço em estrita observância ao que dispõe o artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Porém, conforme se verifica de fls. 09, a autora deu à causa o valor de R\$.50.000,00.

No entanto, em virtude da singeleza da matéria tratada entendo que a verba honorária deve ser fixada em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

Pelo exposto, dou provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social e à remessa oficial, tida por ocorrida, e nego seguimento à apelação da autora, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil."

Alega a parte recorrente, como fundamento dos presentes embargos de declaração, que a r. decisão é omissa tendo em vista que: 1) não atacou os fundamentos da r. decisão de primeiro grau; 2) as condições estabelecidas estão dentro do que determina a MP; 3) não há Súmula ou Jurisprudência dominante que esteja em confronto com a r. sentença da 1º grau. Alega haver contradição na decisão embargada pois as empresas públicas e sociedades de economias mistas não podem prestar caução na forma de retenção de cotas do FPM e FPE por não possuírem tais fundos.

Após tecer diversas considerações, todas tendentes a obter a reconsideração do julgado, requereu que os embargos fossem 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 na decisão **obscuridade**, **contradição** ou **omissão** relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o julgador, 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.

1) Quanto a alegada omissão por não ter a decisão embargada atacado os *fundamentos da sentença*, destaco que o magistrado não está adstrito aos dispositivos legais aventados pelas partes, pois o Judiciário não se vincula a rechaçar,

um-por-um, todos os fundamentos de fato e de direito deduzidos, bastando que apresente razões plausíveis para decidir a causa de um modo ou de outro.

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 incorrentes 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 interdito 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)

2) Quanto a alegação de omissão tendo em vista que a embargante atende às *condições do parcelamento* requerido, destaco que a decisão foi clara ao alertar que "*o benefício ali previsto não se estende às empresas privadas*", pelo que não há que se falar que a embargante atende as condições previstas na legislação.

3) Quanto a fundamentação da decisão embargada, o *caput e o § 1º-A do Código de Processo Civil*, destaco que consta da decisão embargada súmula do E. Superior Tribunal de Justiça e julgados deste Tribunal.

4) Ainda, não verifico a contradição afirmada pela embargante, de que as empresas públicas e sociedades de economias mistas não podem prestar caução na forma de retenção de cotas do FPM e FPE por não possuírem tais fundos, pois a decisão embargada em momento algum afirma que as empresas públicas e sociedades de economia mista possuem esses fundos, mas tão somente que os "entes públicos, que poderão também assumir para esse fim os débitos de suas empresas públicas e sociedades de economia mista, para com o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, mas com uma contrapartida diferenciada: o pagamento do parcelamento será assegurado pela retenção de cotas dos Fundos de Participação dos Estados e Municípios". Ou seja, são os próprio entes públicos asseguram o pagamento do parcelamento.

Destarte, tenho como certo que os embargos de declaração são manifestamente descabíveis em face da inobservância da real extensão da decisão embargada.

Ainda, não se prestam os declaratórios à revisão da decisão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

Destarte, quando a embargante por meio desse expediente busca ver reapreciada a questão já examinada exaustivamente pelo julgador sem indicar **concretamente** qualquer das alternativas do artigo 535 do Código de Processo Civil, não podem prosperar os embargos de declaração, porquanto lhe atribuir "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)

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)

Os embargos deduzidos nestes autos não se enquadram na estreita via legal que autoriza seu acolhimento; ao contrário, escapam da trilha legal porquanto a decisão não experimenta qualquer dos vícios indicados no multicitado artigo 535 e os declaratórios não se prestam aos objetivos acima indicados.

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, 08 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.61.05.010668-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

PARTE AUTORA : MARIA NILZA FERREIRA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : PAULO SERGIO GALTERIO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REMETENTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis CRECI

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial relativa a r. sentença prolatada em 05/08/2003 que dera pela procedência da ação ajuizada por Maria Nilza Ferreira do Nascimento em face do Instituto Nacional do Seguro Social para condenar o réu a restituir à autora a diferença entre os valores efetivamente descontados a título de contribuição previdenciária e os valores realmente devidos, observado o teto máximo da contribuição. Devida a atualização a partir do recolhimento de cada parcela. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação (fls. 117/120).

Na petição inicial afirma a autora que exerceu atividade concomitante de 03/1998 a 03/2001 e foram descontadas duplamente e indevidamente contribuições previdenciárias. Requer a devolução da importância de R\$ 2.681,80, descontadas indevidamente a título de contribuição previdenciária, acrescida de correção monetária e juros.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

Inicialmente, observo que a sentença prolatada pelo MM. Juiz *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa apresentar plena eficácia.

Essa conclusão advém da aplicação da norma contida no artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que determina que toda sentença proferida contra autarquia não produzirá efeitos até que venha a ser ela confirmada pelo Tribunal competente, excetuando-se os casos em que a condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos. Transcrevo esses dispositivos legais:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Entendo, pois, que a sentença ora sob exame, por se referir a condenação inferior a 60 salários mínimos, não se encontra sujeita ao duplo grau de jurisdição.

O Superior Tribunal de Justiça em casos análogos já decidiu neste sentido:

AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA.

1. A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que, na hipótese do art. 475, § 2º, do CPC, o julgador deve levar em conta o valor da causa atualizado até a data da prolação da sentença, caso haja falta de liquidez do título judicial.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1079016/PR, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 19/12/2008)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475, § 2º DO CPC. VALOR DA CONDENAÇÃO. SENTENÇA ILÍQUIDA. OBSERVÂNCIA DO VALOR ATUALIZADO DA CAUSA. PRECEDENTES. RECURSO IMPROVIDO.

1. As Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte firmaram o entendimento de que, na hipótese do art. 475, § 2º, do CPC, à falta de liquidez do título judicial, o julgador deve levar em conta o valor da causa atualizado até a data da prolação da sentença condenatória.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1015258/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 03/11/2008)

Pelo exposto, **nego seguimento à remessa oficial** o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput* do Código de Processo Civil c/c o enunciado contido na Súmula nº 253 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.19.006154-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ARO S/A EXP/ IMP/ IND/ E COM/
ADVOGADO : NANCY RODRIGUES DE BRITO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de ação anulatória de débito fiscal ajuizada por ARO S/A EXPORTAÇÃO IMPORTAÇÃO INDÚSTRIA E COMÉRCIO em face do Instituto Nacional do Seguro Social na qual objetiva a anulação do débito (NFLD 35.340.902-2) alegando, em síntese, o cerceamento de defesa no procedimento administrativo ante a falta de informações essenciais na elaboração do cálculo das contribuições, bem como acréscimos que considera abusivos.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 30.636,92.

O Instituto Nacional do Seguro Social contestou o feito (fls. 66/71).

Sobreveio a sentença de improcedência da ação. Condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor da causa.

Apelou a autora insistindo no cerceamento de defesa no procedimento administrativo por não restar discriminado na notificação "quais os autônomos a que foram pagos os valores, quais os valores desses pagamentos, qual a base de cálculo para incidência da contribuição para terceiros, qual a base de cálculo para incidência do salário-educação, ou mesmo qual a base de cálculo para incidência dos acréscimos". Alega ainda a inaplicabilidade da taxa SELIC cumulada com aplicação de multa e correção monetária, que os juros não podem ser superiores a 12% ao ano (fls. 127/133).

Recurso respondido (fls. 127/133).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Peticionou a autora informando a desistência da ação e requerendo a sua extinção com julgamento do mérito, tendo em vista a sua adesão ao parcelamento excepcional de débitos junto ao Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos da Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006.

Decido.

A opção pelo parcelamento previsto na Medida Provisória nº 303/2006 implica confissão irrevogável e irretroatável do débito (artigo 1º, §6º, da Medida Provisória nº 303/2006).

A autora tornou indevida a presente ação anulatória, de modo superveniente, na medida em que por sua opção confessou a dívida para fins de inclusão no referido parcelamento. Em face da confissão extrajudicial do débito é de se considerar que a autora renunciou ao direito sobre que se funda a presente ação, sendo a mesma improcedente.

A imposição de honorários é *ex lege*, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil, na proporção de 1% do valor consolidado da dívida, consoante a regra do artigo 1º, §4º, da Medida Provisória nº 303/2006, por se tratar de débito para com o Instituto Nacional do Seguro Social, segundo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADESÃO AO PARCELAMENTO DE QUE TRATA A MEDIDA PROVISÓRIA 303/2006. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. LEGALIDADE DO PERCENTUAL FIXADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. "Havendo adesão ao parcelamento instituído pela Medida Provisória n. 303/2006, é cabível a condenação a honorários advocatícios no patamar de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado, nos termos do art. 5º, § 3º, da Lei n. 10.189/01." (AgRg no REsp 776.679/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 21.8.2007, p. 181) 2. Recurso especial desprovido.

(REsp 933.347/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 20/08/2008) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE HOMOLOGOU PEDIDO DE DESISTÊNCIA FORMULADO PELO CONTRIBUINTE.

1. Carece de amparo legal a tese no sentido de que há na Medida Provisória 303/2006 disposição que mitiga o disposto no art. 501 do CPC, pois não há no referido diploma legal qualquer determinação para que a desistência de recurso ocorra com a anuência do recorrido. Desse modo, há de prevalecer o disposto no art. 501 do CPC, que tem a seguinte redação: "O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso".

2. Por outro lado, a fixação da verba honorária no percentual fixado no art. 1º, § 4º, da MP 303/2006 - 1% do valor do débito consolidado -, ocorrerá "desde que o juízo não estabeleça outro montante". No caso concreto, o Tribunal de origem, levando em consideração critérios de equidade, manteve o montante fixado na sentença (R\$ 3.000,00 - três mil reais), rejeitando a alegação do INSS de que o valor da verba honorária deveria ser fixado entre 10% e 20% do valor da causa (R\$ 739.086,03).

3. Conclui-se, portanto, que as teses trazidas no presente recurso simplesmente mascaram a pretensão, inconcebível, de que a desistência do recurso apresentado pelo próprio contribuinte sirva de amparo para que a verba honorária seja majorada, ignorando-se os critérios de equidade destacados pelo Tribunal de origem, para o montante que supera o dobro do anteriormente fixado. Por tal razão, há de ser mantida a decisão que homologou o pedido de desistência formulado pelo contribuinte.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 785.156/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/11/2006, DJ 23/11/2006 p. 226)

Desse modo, **julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil**, restando prejudicada a apelação.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.000169-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : IND/ BRASILEIRA DE ARTEFATOS DE CERAMICA IBAC S/A e outros
ADVOGADO : DANIELE ELVIRA APARECIDA GAGLIARDO BUENO
SUCEDIDO : INDUSTRIAS FRANCISCO POZZANI S/A
APELANTE : TERCILIO POZZANI
: VALDIR GIATTI
ADVOGADO : JORGE LUIZ CAETANO DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00139-9 A Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação relativa a r. sentença prolatada pelo Juiz de Direito do SAF de Jundiaí/SP que julgou extinta a execução fiscal proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face de já haver outra execução fiscal em andamento, conforme petição de fls. 93, nos termos do art. 26 da Lei nº 6.830/80. Deixou de condenar em custas e honorários advocatícios (fls. 100).

Apelou a executada (fls. 105/113) pleiteando a reforma da r. sentença na parte que deixou de condenar a autarquia no pagamento de honorários advocatícios, alegando interpôs embargos à execução.

Recurso respondido (fls. 115/117).

Decido.

Em relação a condenação em verba honorária, esclareço que o art. 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

Os honorários são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota.

No caso dos autos, constata-se que a executada obrigou-se a constituir advogado para oferecer embargos à execução fiscal de exação. Desta forma, para a fixação da verba honorária entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

Assim, proposta execução fiscal e necessitando o executado constituir advogado para oferecimento de embargos, entendo deva ser fixada condenação da autarquia no pagamento da verba honorária.

Aliás, essa orientação já foi sufragada de forma expressa, pelo enunciado contido na Súmula 153 do E. STJ, cujo teor transcrevo a seguir:

"Súmula 153. A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência"

Nem há que se falar na aplicação do artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais, vez que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento que nas execuções fiscais, mesmo sem a interposição dos embargos à execução, cancelada a inscrição da dívida ativa após a citação do devedor são devidos honorários advocatícios, conforme se vê das ementas que transcrevo a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1.

2.

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel.

Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4.

5.

6.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC.

1. Afasta-se a regra do art. 26 da Lei 6.830/1980 quando a Fazenda Pública cancela a CDA após citação e oferecimento de Exceção de Pré-Executividade pela parte contrária. Precedentes do STJ.

2. O Tribunal de origem, ao prover a Apelação da contribuinte, fixou os honorários advocatícios em 10% do valor da execução (R\$745.348,02 em janeiro/2000), com base no art. 20, § 3º, do CPC.

3. Todavia, o arbitramento da verba honorária, quando vencida a Fazenda Pública, deve ser feito mediante apreciação equitativa do juiz, em respeito aos parâmetros indicados no art. 20, § 4º, do CPC.

4. Hipótese em que houve acolhimento da Exceção de Pré-Executividade consistente em pouco mais de duas laudas que apenas informaram a extinção do crédito tributário em parcelamento administrativo. Não se trata de matéria de alta complexidade, tampouco se instaurou controvérsia entre as partes, uma vez que a exequente não ofereceu resistência.

5. Dessa forma, o órgão julgador não fica adstrito ao limite mínimo de 10% da condenação, pois a regra especial prevalece sobre o art.

20, § 3º, do CPC. Considerado o elevado montante do crédito tributário, em contraposição à singeleza do motivo que resultou na extinção do feito, a verba honorária deve ser fixada em 1% do valor da Execução Fiscal.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1096191/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 06/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ART. 26 DA LEI N. 6.830/80. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA HONORÁRIA. APRECIACÃO EQUITATIVA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. O cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, ainda que sem a oposição de embargos, implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais.

2. Alterar o arbitramento dos honorários advocatícios, em regra, não se compatibiliza com a via especial, porquanto sujeita a critérios de valoração, cuja análise é ato próprio do magistrado das instâncias ordinárias; e seu reexame envolve revolvimento de matéria fática, obstada nesta Instância Superior em face do teor da Súmula 7: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 3. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag 1070436/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009)

Contudo, tratando-se de execução fiscal cujo débito consolidado resultava em R\$.1.497.980,60 poderia ser o caso de fixar a verba honorária nos termos do § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil.

No entanto a singeleza da matéria tratada não recomenda que a base de cálculo dos honorários seja o valor do débito e que ainda deveria ser atualizada para tal fim.

É de melhor justiça fixar a honorária em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.006485-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : PAULO ROBERTO PERRI ANGOTE e outro
: HELENA DO CARMO COLICCHIO ANGOTE
ADVOGADO : JORGE JESUS DA COSTA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : ANGOTE E COLICCHIO LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 01.00.00020-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por Paulo Roberto Perri Angote e Helena do Carmo Colicchio Angote em face de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra os embargantes e contra a empresa Angote & Colicchio Ltda ME, visando a cobrança de contribuições previdenciárias referentes ao período de **junho de 1990 a novembro de 1992**.

Na petição inicial alegaram os embargantes que a pessoa do sócio não se confunde com a pessoa jurídica e que em virtude disso a penhora dos bens particulares do sócio é nula. Afirma ainda que a empresa executada encerrou suas atividades regularmente, com a extinção da pessoa jurídica em 30/11/1993, não existindo mais passivo e ativo quando do ajuizamento da execução fiscal, bem como que o bem penhorado é bem de família, pois se trata de único imóvel pertencente aos embargantes que, apesar de não residirem nele temporariamente, utilizam a renda do aluguel para o pagamento do imóvel locado onde residem. Requereram, por fim, a procedência dos embargos e o cancelamento da constrição incidente sobre o seu bem.

O Instituto Nacional do Seguro Social apresentou impugnação e alegou, preliminarmente, que os embargantes não têm legitimidade para interpor embargos de terceiros pois não são terceiros, mas sim parte na execução fiscal. No mérito rebateu as alegações dos embargantes e requereu a improcedência dos embargos (fls. 55/61).

Na sentença de fls. 77/83 a MM. Juíza de Direito extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em face da ilegitimidade ativa de parte, oportunidade em que condenou os embargantes no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito.

Apelaram os embargantes requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que a pessoa do sócio não se confunde com a pessoa jurídica e que por isso possuem legitimidade ativa para opor embargos de terceiro, pois não possuem responsabilidade pessoal pelas dívidas da sociedade. No mais, após repetir as mesmas alegações deduzidas na inicial, requereram a reforma da sentença (fls. 86/93).

Deu-se oportunidade de resposta.

É o relatório.

DECIDO.

Os ex-sócios interpuseram embargos de terceiro visando **cancelar a constrição judicial que recaiu sobre bem imóvel de suas propriedades** em razão da execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra eles e contra a empresa Angote & Colicchio Ltda ME, alegando que não são responsáveis pelo débito executado em face da pessoa do sócio não se confundir com a pessoa jurídica, bem como porque a empresa executada encerrou as suas atividades regularmente em 30/11/1993.

É certo que os embargos de terceiro não são o melhor caminho para o corresponsável questionar a sua posição no executivo fiscal, como soa a jurisprudência do STJ, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. VIA INADEQUADA. ILEGITIMIDADE ATIVA. SÓCIO-GERENTE. ANÁLISE DE PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 07/STJ.

1. Cuidam-se de embargos de terceiro opostos em face de execução fiscal movida contra Seripar Artefatos de Madeira Ltda. No juízo monocrático, em preliminar, foi afastada a ilegitimidade ativa suscitada e no mérito julgou-se improcedente os embargos para reconhecer subsistente a penhora realizada. Em apelação, o egrégio Tribunal de Origem proclamou pela extinção dos embargos, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, ao argumento de que o sócio-gerente que integra o pólo passivo da execução fiscal, citado em face do redirecionamento, não possui legitimidade para opor embargos de terceiro, aplicando-se, na espécie, o verbete sumula nº 184/TFR. Nessa via recursal, aduz violação do art. 1.046 do CPC, além de divergência jurisprudencial.

2. É inviável, em sede apelo extremo, a análise efetiva acerca da qualidade de sócio-gerente do recorrente por ensejar o exame do contexto fático-probatório, fazendo incidir, no caso, o verbete Sumular nº 07/STJ.

3. Tendo o sócio sido devidamente citado para integrar o pólo passivo da execução fiscal, deve promover sua defesa pela via adequada e não por meio de embargos de terceiro, eis que esta ação é instrumento a ser utilizado apenas por aquele estranho à relação jurídica processual. Precedentes.

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp nº 665373/PR, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 02/05/2005, p. 203).

RECURSO ESPECIAL - ART. 105, III, "a" e "c" da CF - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - ILEGITIMIDADE ATIVA - EMBARGOS DE TERCEIRO - PRESCRIÇÃO - INTEMPESTIVIDADE - AUSÊNCIA

DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA Nº 282 STF - EXAME DE MATÉRIA FÁTICA - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA Nº 7 STJ - RECURSO NÃO CONHECIDO.

Aquele que figura no pólo passivo na execução deve opor embargos à execução e não embargos de terceiro (Súmula nº 184 do TFR). Não se pode reconhecer a prescrição em ação de embargos de terceiro, extinguindo-se o processo sem julgamento do mérito, quando a parte for ilegítima e postulou fora do prazo dos embargos à execução. "É inadmissível o recurso extraordinário quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". (Súmula nº 283 do STF) Recurso Especial não conhecido. Decisão unânime.

(REsp nº 76393/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Fanciulli Netto, DJ 08/05/2000, p. 78)

Esta Corte Regional também tem decidido com o mesmo entendimento:

EMBARGOS DE TERCEIRO - AUSÊNCIA DE REQUISITOS - ART. 1046 DO CPC ILEGITIMIDADE DE PARTE ATIVA - ART. 267, VI, DO CPC - EXTINÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO -RECURSO DO INSS PREJUDICADO.

1. A penhora realizada nos autos da execução fiscal recaiu sobre bens do patrimônio do embargante, o qual foi citado em nome próprio, na condição de co-responsável tributário. Assim sendo, não restou caracterizada a sua condição de terceiro, nos termos do art. 1046 do CPC.

2. "Em execução movida contra sociedade por cotas, o sócio-gerente, citado em nome próprio, não tem legitimidade para opor embargos de terceiro visando livrar da constrição judicial seus bens particulares" (Súmula 184 do extinto TFR). Precedentes do STJ.

3. Muito embora a ilegitimidade de parte não tenha sido argüida nestes autos, pode o Tribunal conhecê-la de ofício, por se tratar de condição da ação.

4. Não é o caso de se admitir o pedido como embargos à execução, visto que interposto fora do prazo previsto no art. 16, "caput" e inciso III, da Lei 6830/80, que é de 30 (trinta) dias, contados da intimação da penhora.

5. Embargos de terceiro extintos, de ofício, sem apreciação do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Recurso do INSS prejudicado.

(AC nº 97030119522, Quinta Turma, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, DJU de 30.05.2007, pág. 500).

EMBARGOS DE TERCEIRO - SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA - IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA - CARÊNCIA DA AÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE FUNGIBILIDADE PARA ADMISSÃO COMO EMBARGOS DO DEVEDOR, EM FACE DE INTEMPESTIVIDADE - PRELIMINAR ACOLHIDA - EXTINÇÃO DO PROCESSO - ART. 267, INCISO VI, DO CPC.

I - O embargante ainda era sócio da empresa executada quando foi gerada a dívida referente ao período de 10/76 a 06/77 (Execução Fiscal nº 02/81), portanto, sendo o embargante responsável tributário por substituição (CTN, art. 135, III), não é terceiro estranho à relação jurídica tributária executiva, mas sim parte.

II - No que se refere ao período da dívida compreendido entre 07/79 a 03/80, objeto da Execução Fiscal nº 1.152/80, embora o embargante já tivesse se retirado da empresa, está aparentemente, sendo executado em solidariedade com aquela, na qualidade de co-responsável, recaindo a penhora sobre bem de sua propriedade, assim o embargante não se enquadra na condição de terceiro, perfilada pelo art. 1.046, do CPC, incidindo, portanto, o comando da Súmula 184 do ex-TFR: "Em execução movida contra sociedade por quotas, o sócio-gerente, citado em nome próprio, não tem legitimidade para opor embargos de terceiro visando livrar da constrição judicial seus bens particulares."

III - Impossibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade e da instrumentalidade, tendo em vista que a oposição dos embargos de terceiro não respeitou o prazo de 30 dias previsto no art. 16, "caput", inciso III, da Lei 6.830/80, para oferecimento de embargos à execução fiscal.

IV - Preliminar de ilegitimidade ativa acolhida, com a extinção do processo de embargos de terceiro, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC. Apelação e reexame necessário providos.

(AC nº 89030038231, Segunda Turma, Relator Desembargador COTRIM GUIMARÃES, DJU de 10/05/2007, pág. 245)

Todavia, forçoso é convir que a questão da ilegitimidade para figurar no polo passivo da ação de execução, versando sobre uma das condições do exercício do direito de ação, é matéria de ordem pública que pode ser conhecida de ofício e em qualquer grau de jurisdição, de modo que o mau uso dos embargos de terceiro *in casu* deve ser visto *cum granulum salis*.

Atualmente vinha aplicando retroativamente a MP nº 449, de 3/12/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, em favor dos sócios chamados à responsabilidade presumida pela Lei nº 8.620/93, art. 13, diante da revogação expressa desse dispositivo. Buscava assegurar a isonomia.

Contudo, ao que sei, trata-se de entendimento minoritário na 1ª Seção e na 1ª Turma, especialmente após a Sessão de julgamento de 25 de agosto de 2009. Assim, em atenção ao princípio da colegialidade, adiro a posição que sustenta, mesmo após a edição daquelas normas já apontadas, que desde que a pessoa seja sócio ou exerça poderes de administração e gerência da empresa na época da ocorrência do fato gerador, incide a regra do parágrafo único do artigo 13 da Lei 8.620/93, estabelecendo presunção relativa de corresponsabilidade, justificando a inclusão do nome desse sócio/diretor na C.D.A. como co-obrigado, ficando ressalvado a ele ilidir a presunção através de embargos à execução onde há amplo espaço para se demonstrar a irresponsabilidade.

No entanto, na singularidade do caso vejo que pelos débitos executados, de junho de 1990 a novembro de 1992 (fls. 39/40), os sócios não respondem, já que a Lei nº 8.620/93 que até sua revogação pela MP 449/2008 (hoje, Lei nº 11.941/2009) era o suporte legal para a responsabilidade presumida do sócio cotista, não poderia retroagir. Portanto, ausente a comprovação de má gestão ou desrespeito a Lei, impossível sacramentar a responsabilidade dos sócios.

Assim, a penhora incidente sobre bem imóvel de propriedade dos embargantes decorrente da responsabilidade presumida de sócio de empresa de sociedade limitada, na forma do art. 13 da Lei nº 8.620/93 deve ser desconstituída por ausência de fundamento legal.

Por fim, inverte o ônus da sucumbência para condenar a União Federal no pagamento dos honorários advocatícios a favor do patrono dos apelantes fixados no valor de R\$ 1.500,00, o que faço com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se e publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00021 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2002.03.99.017341-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RÉ : IND/ METALURGICA PURIAR S/A

ADVOGADO : BENEDITO ANTONIO LOPES PEREIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF II DE INDAIATUBA SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.00.00322-6 AII Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial relativa à decisão (fls. 140/148) proferida em 30/03/2001 por juiz estadual investido de competência delegada que, em sede de execução fiscal de dívida ativa previdenciária, acolheu exceção de pré-executividade para excluir do polo passivo, por ilegitimidade, o sócio indicado na CDA, *determinando o prosseguimento da execução fiscal*. Verba honorária de sucumbência arbitrada em 10% do valor da execução.

O recurso de apelação oposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social não foi recebido na origem por ser intempestivo (fls. 169, verso).

Decido.

A remessa oficial não deve ser conhecida.

Sucedo que a decisão proferida pelo juiz "a quo" é interlocutória, portanto, passível de recurso de agravo de instrumento, não havendo previsão legal de recurso de ofício nestes casos.

Com efeito, o acolhimento da exceção de pré-executividade oposta pelo co-responsável indicado na CDA - com a consequente condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência - tão somente implicou na exclusão do sócio do polo passivo da ação executiva, a qual deveria ter regular seguimento em relação à empresa executada, como, aliás, expressamente consignado naquela decisão.

Daí porque não há que se falar em reexame necessário, a teor do artigo 475 do Código de Processo Civil, porquanto de sentença não se trata.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal Regional Federal:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

1. É interlocutória a decisão proferida em sede de exceção de pré-executividade, impugnável por recurso de agravo.

2. Decisão interlocutória não está sujeita a reexame necessário, a teor do art. 475 do Código de Processo Civil.

(TRF 3ª Região, APELREE 2003.03.99.016998-3, Relator Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, Segunda Turma, 24/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL: EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA. SOCIEDADE EXECUTADA. EX-SÓCIA. EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I - A decisão proferida em sede de exceção de pré-executividade, que exclui ex-sócia do pólo passivo de execução fiscal contra a sociedade, possui natureza interlocutória impugnável por meio de agravo de instrumento, posto se tratar de questão incidental que não põe termo ao processo (CPC, arts. 162 e 522).

II - Incabível a remessa ex officio de decisão interlocutória proferida contra a Fazenda Pública, incluindo-se nesta a autarquia (CPC, art. 475), que exclui ex-sócia do executivo fiscal intentado contra a sociedade de que fez parte.

III - Remessa oficial não conhecida.

(TRF 3ª Região, REO nº 1999.61.82.001224-2 Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MELLO, Segunda Turma, j. em 22.6.04, DJU de 30.7.04, p. 414).

O mesmo entendimento é encontrado no âmbito do Tribunal regional federal da 1ª Região:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REMESSA OFICIAL DE DECISÃO QUE ACOLHEU PARCIALMENTE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE: CABÍVEL AGRAVO DE INSTRUMENTO - NÃO APLICAÇÃO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL: ERRO GROSSEIRO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

1. Decisão que acolhe parcialmente exceção de pré-executividade, com a exclusão de apenas parte dos co-responsáveis, permanecendo o feito contra o devedor principal e o co-responsável Ricardo Soares Lacerda não é, tecnicamente, sentença, nem que assim seja nominada (por equívoco) ou dela tenha a forma, não desafiando, por isso mesmo, recurso de apelação, mas sim agravo de instrumento, visto que resolve questão apenas incidental (não o "processo"). Se a decisão exarada não é sentença, é certo que não é passível de remessa oficial (art. 475 do CPC). 2. A ausência de qualquer controvérsia acerca do recurso cabível importa em concluir que a equívoca interposição tangencia o erro grosseiro, impeditivo da aplicação da fungibilidade recursal, tanto mais se, no instante em que deveria fazê-lo, o recorrente não trouxe aos autos a prova da tempestividade do recurso erroneamente interposto. 3. Remessa oficial não conhecida. 4. Peças liberadas pelo Relator, em 14/08/2007, para publicação do acórdão.

(TRF 1ª Região, REO 2005.01.99.023189-6, JUIZ FEDERAL RAFAEL PAULO SOARES PINTO (CONV.), SÉTIMA TURMA, 24/08/2007).

Por fim, segue colacionada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que confirma o posicionamento ora adotado:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. PRECLUSÃO. DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. INAPLICABILIDADE.

1. É de ser reconhecida a preclusão das alegações do descabimento da fixação da verba honorária, na medida em que não houve impugnação pela Fazenda Pública relativamente ao ponto da decisão monocrática que a condenou em honorários advocatícios.

2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a sujeição à remessa de ofício somente alcança as sentenças, não sendo aplicadas às decisões interlocutórias, de acordo com a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil.

3. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 757.837/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 28/09/2009)

Pelo exposto, **nego seguimento** à remessa oficial com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.027814-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ADEMAR SILVA SANTANA

ADVOGADO : FAUSTO ALEXANDRE PULTZ FACCIOLI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

INTERESSADO : T C CONSTRUTORA E ENGENHARIA LTDA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.00.00039-2 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação relativa a r. sentença prolatada pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Mogi Mirim/SP, que rejeitou os embargos de terceiro opostos por Ademar Silva Santana em face de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra TC Construtora e Engenharia Ltda e seus sócios Helio Carmona e Antonio Davilson Felipe.

Na peça inicial, alegou o embargante, em apertada síntese, que nos mencionados autos de execução fiscal fora penhorado veículo automotor que teria sido transferido ao embargante em 04/08/95 por TC Construtora e Engenharia Ltda (fls. 38), sendo que a execução fiscal foi proposta em 29/08/94 (fls. 14) e a penhora ocorreu somente em 11/12/97 (fls. 31). Requereu a procedência dos embargos e o cancelamento da penhora.

Na sentença de fls. 96/99, o MM. Juiz de Direito reconheceu a ocorrência da fraude à execução, rejeitando os embargos de terceiro e subsistente a penhora, oportunidade em que condenou o embargante no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor dado à causa.

Inconformado, apela o embargante e, após repisar os mesmos argumentos explicitados na inicial, requereu a reforma da r. sentença (fls. 101/113).

Deu-se oportunidade para resposta.

DECIDO.

Inicialmente anoto que é o momento em que procedida a alienação de bens que caracteriza a ocorrência de fraude à execução. Seu pressuposto é a citação do executado, pouco importando a natureza da alienação.

Conforme se verifica dos documentos juntados aos autos o veículo penhorado fora transmitido ao embargante em 04/08/95 (fls. 38), sendo que a citação da empresa executada TC Construtora e Engenharia Ltda foi realizada em 17/10/94 (fls. 64 e verso dos autos suplementares em apenso), o que comprova cabalmente a ocorrência de fraude à execução.

Assim, tendo o negócio jurídico sido realizado em momento posterior à citação da empresa executada, não entreveja ilegalidade na sentença recorrida.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - FRAUDE À EXECUÇÃO - ALIENAÇÃO POSTERIOR À CITAÇÃO - CONSILIU FRAUDIS EVIDENCIADO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS - REDUÇÃO À INSOVÊNCIA.

1. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens de devedor em débito com a Fazenda Pública, após a citação do devedor, que lhe possa reduzir à insolvência.

2. Para proteger a boa-fé dos adquirentes de bens do devedor, considera-se absoluta a presunção de fraude na alienação de bem com penhora registrada.

3. Embora a penhora não tenha sido registrada, a alienação operou-se após o conhecimento da execução pela pessoa jurídica devedora, cujo sócio é parente da embargante, consoante premissa fática fixada nas instâncias ordinárias, o que faz presumir o conluio entre alienante e adquirente, tornando ineficaz a transmissão da propriedade.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1085933/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 26/02/2009)"

TRIBUTÁRIO - FRAUDE À EXECUÇÃO - ALIENAÇÃO ANTERIOR À CITAÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 185 DO CTN - NÃO-OCORRÊNCIA.

É pacífico o entendimento de que somente com a alienação do bem após a citação do executado é que se caracteriza a fraude à execução, nos termos do art. 185 do CTN. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 743.963/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 12/11/2008)"

DA EMPRESA EXECUTADA - AUSÊNCIA DE PRÉVIA CITAÇÃO - FRAUDE À EXECUÇÃO - INOCORRÊNCIA - PRECEDENTES.

- Consoante reiterada jurisprudência desta eg. Corte, não configura a fraude à execução a venda de bem particular de sócio da empresa executada, antes de efetivada a sua citação nos autos do executivo fiscal.

Recurso especial não conhecido.

(RESP nº 513.604/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 09/11/2004, DJ 1º/02/2005, p. 480).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BENS ANTES DA CITAÇÃO VÁLIDA DO DEVEDOR. VIOLAÇÃO DO ART. 185 DO CTN. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Não há fraude à execução quando a alienação do imóvel ocorre antes da citação válida do executado alienante. Precedentes.

2. Recurso especial não-provido.

(RESP nº 241.041/SP, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05/04/2005, DJ 06/06/2005, p. 243)

Sucedo que a suposição de fraude a execução poderia ser ilidida caso ficasse demonstrado que o devedor/executado não foi reduzido a insolvência, mas disso não cuidou a parte.

Dessa forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, 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, 08 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.029649-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PRESE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.18602-9 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar em que a requerente PRESE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S.A. objetiva a **compensação** do valor recolhido a título de contribuição social a cargo do empregador, incidente sobre a folha de salários, enquanto veiculada nas Leis 7.787/89 e 8.212/91, por conta de sua inconstitucionalidade. À causa foi atribuído o valor de R\$ 400,00 (fls. 02/12).

O MM. Juiz *a quo* julgou **parcialmente procedente** o pedido para reconhecer o direito da autora à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição previdenciária, incidente sobre a remuneração dos autônomos e administradores, em conformidade com o artigo 3º, I, da Lei nº 7.787/89 e artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91, até o advento da Lei Complementar nº 84/96, com parcelas vincendas da mesma contribuição incidente sobre a folha de salários, observada a limitação imposta pelo artigo 89, § 3º, da Lei nº 8.212/91 e o prazo de prescrição de dez anos. Correção monetária na forma do Provimento 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Deixou de fixar honorários advocatícios uma vez que já foram fixados na ação principal. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 123/125).

Apelou o Instituto Nacional do Seguro Social aduzindo preliminarmente a inadequação da via eleita, requerendo a extinção do feito sem julgamento do mérito e, subsidiariamente, requer a reforma da r. sentença, sustentando em síntese que a compensação com todas as contribuições sociais incidentes sobre a folha de salários é juridicamente impossível e que na correção monetária devem ser utilizados os índices aplicados na cobrança da própria contribuição (fls. 128/138). O recurso foi respondido (fls. 145/156).

Decido.

A autora pretende nesta cautelar ver reconhecido o seu direito de **compensar** valores recolhidos indevidamente a título da contribuição social a cargo do empregador, incidente sobre a folha de salários, enquanto veiculada nas Leis 7.787/89 e 8.212/91, até a exaustão do crédito, acrescido de correção monetária e juros.

Aceitar-se a tese de imediata compensação, em sede de ação cautelar, seria desnaturar tal espécie de ação cujo objetivo é o de resguardar a eficácia de uma futura sentença (no caso, de mérito).

A ação cautelar proposta teria o efeito de **exaurir**, satisfazendo-o desde logo, o direito material que a autora **supostamente** teria em seu favor e que necessitaria, para satisfação, do trânsito em julgado de sentença de procedência em ação de conhecimento.

O processo cautelar é **serviente** de uma tutela a ser pronunciada noutra ação; é **instrumental**, na medida em que objetiva acautelar a sentença a ser proferida numa ação principal contra os riscos de sua possível ineficácia ao tempo em que se transformasse em coisa julgada.

A cautelar não pode, por isso, e em regra, ser **satisfativa**, exauriente, do próprio direito que ainda espera reconhecimento noutra ação.

Como diz com a habitual precisão **CALMON DE PASSOS**, "o processo cautelar é processo a serviço do processo, não processo a serviço do direito material" (cfr. "Comentários ao Código de Processo Civil", pág. 46, vol. X, 1984).

A tutela de um direito impõe a propositura de um processo adequado, de conhecimento (em regra) ou de execução, de modo que a cautelar não é -- por sua função instrumental do processo principal -- o caminho adequado à satisfação daquela pretensão.

Por isso é que, salvo casos restritíssimos, é vedado à cautelar antecipar a eficácia de uma futura e só eventual, sentença de procedência, já que isso equivaleria a uma **execução antecipada** de uma sentença que ainda nem existe. Nem se diga

que a redação atual do art. 273 do CPC infirma tal ordem de idéias, porque a reforma do Estatuto Processual vedou a concessão de tutela antecipada quando a mesma exaurisse os efeitos práticos da demanda, inviabilizando o retorno ao *status quo ante*.

Até porque a **provisoriamente** e a **revogabilidade** que a teor do art. 807 do Código de Processo Civil caracterizam as cautelares são obstáculos intransponíveis ao pretendido efeito exauriente que a autora quer emprestar não só ao processo cautelar ora proposto.

Por tudo isso se vê com clareza a inadequação do uso da ação cautelar inominada para se conseguir providência exauriente: a **compensação** entre créditos e débitos tributários.

Pretendendo compensar-se do que teria pago, antes de mais nada a requerente necessitaria de reconhecimento a seu favor, *incidenter tantum*, da plena inconstitucionalidade daquela exação. Sem isso, sem essa **prejudicial inderrogável**, como pretender a compensação?

Não me parece cabível que na cautelar o Juiz antecipe decisão sobre a inconstitucionalidade ou não de um tributo, já que isso deverá ser o próprio objeto de uma ação declaratória (desconstitutiva de parte de relação jurídico-tributária).

A propósito convém colacionar julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR. COMPENSAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DESCABIMENTO DA MEDIDA ACAUTELATÓRIA. SÚMULA N. 212/STJ.

1. A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória, consoante entendimento sumulado nesta Corte (Precedentes: AgRg no AG n.º 816480/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 26.04.2007; REsp n.º 494.600/CE, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 03.08.2006; REsp 637573/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU de 29.08.2005; e REsp n.º 717.247/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 23.05.2005).

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EREsp 665.454/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2008, DJe 19/05/2008)

TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. COMPENSAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 212/STJ.

1. É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é inadmissível o deferimento de compensação ou suspensão de exigibilidade de crédito tributário, por meio de medida cautelar, pois trata-se de procedimento de caráter essencialmente satisfativo.

Incidência da Súmula 212/STJ.

2. Recurso Especial provido.

(REsp 639.514/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2007, DJe 31/10/2008)

Diante dessa ordem de idéias, uma derradeira observação se impõe. Já ficou dito que uma cautelar de compensação de supostos créditos tributários seria exauriente, satisfativa do direito material. Ora, numa ação de conhecimento declaratório-constitutiva sua eventual procedência reconhecendo direito a compensação só seria exequível após o trânsito em julgado. Ora, daí se vê o descabimento da cautelar porque o autor poderia, nela, receber mais do que receberia na ação principal enquanto não trânsita em julgado. A respeito calha o alerta de **TEREZA CELINA DE ARRUDA ALVIM PINTO**: "é importante que se frise, entretanto, que o que a parte pode obter com uma medida de natureza cautelar jamais poderá ser mais do que aquilo que ela poderia obter por meio do processo principal" (cfr. "Medida Cautelar, Mandado de Segurança e Ato Judicial", pág. 136, ed. Malheiros, 1992).

Com relação ao *periculum in mora*, não é também visível. O direito a compensação, que eventualmente for reconhecido em ação de mérito, não restará prejudicado pela mora procedimental normal; noutro dizer, a sentença de mérito em ação principal **não restará inexecutável**. Por aí se vê que, sem real ameaça de **pericimento de direito**, fica inviável a cautelar.

Assim, deve ser **acolhida a preliminar** arguida pelo Instituto Nacional do Seguro Social em suas razões de apelação de inadequação da via eleita.

Deixo anotado ainda que nesta data proferi decisão nos autos da ação declaratória (2002.03.99.029650-2).

Destarte, condeno da autora no pagamento da verba honorária, fixada em 10% incidente sobre o valor da causa atualizado eis que "**no processo cautelar, estabelecido o litígio, os honorários de advogado são devidos**" (STJ, AgRg no REsp 396.209/RJ, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, j. 04/11/2003). No mesmo sentido: REsp 1101994/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 09/06/2009; AgRg no REsp 959.382/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 10/03/2009.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar arguida pelo Instituto Nacional do Seguro Social de inadequação da via eleita**, restando prejudicada a análise do mérito da apelação e a remessa oficial.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.029650-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : PRESE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.41362-0 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por PRESE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S.A. em face do Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a compensação do valor recolhido a título de contribuição social a cargo do empregador, incidente sobre a folha de salários, enquanto veiculada nas Leis 7.787/89 e 8.212/91, por conta de sua inconstitucionalidade. À causa foi atribuído o valor de R\$ 2.000,00 (fls. 02/15).

O Instituto Nacional do Seguro Social contestou o feito arguindo preliminarmente a ocorrência de prescrição das quantias recolhidas anteriormente a cinco anos da propositura da ação (fls. 74/82).

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a inexistência de relação jurídica entre as partes no que concerne ao recolhimento da contribuição incidente sobre a remuneração dos autônomos e administradores, em conformidade com o artigo 3º, I, da Lei nº 7.787/89 e artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91, até o advento da Lei Complementar nº 84/96; reconheceu o direito da autora à compensação com parcelas vincendas da mesma contribuição incidente sobre a folha de salários, observada a limitação imposta pelo artigo 89, § 3º, da Lei nº 8.212/91 e o prazo de prescrição de dez anos. Correção monetária na forma do Provimento 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Réu condenado nas custas e despesas processuais e honorários advocatícios, tendo em vista que a autora decaiu de parte mínima do pedido. Verba Honorária fixada em 10% sobre o valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 86/98).

Apelou a autora requerendo a reforma parcial da r. sentença. Requer: 1) ver afastada a limitação imposta pelo artigo 89, § 3º, da Lei nº 8.212/91 ao seu direito de compensação; 2) a compensação de seus créditos com outros tributos administrados pelo Instituto Nacional do Seguro Social; 3) correção monetária pelos índices do IPC até março de 1995, inclusive com a incidência dos índices expurgados da inflação, e juros compensatórios de 1% ao mês até março de 1995 e, a partir de então, a aplicação da SELIC. (fls. 105/120).

Apelou o Instituto Nacional do Seguro Social. Alega preliminarmente a nulidade da sentença por ser *ultra petita*, uma vez que a autora não havia requerido em seu pedido inicial o afastamento da restrição ao direito de compensação contida no artigo 89, § 1º, da Lei nº 8.212/91, que foi considerada inaplicável pelo julgador, requerendo a anulação da sentença. Subsidiariamente aduz a ocorrência de decadência e prescrição e requer a reforma parcial da r. sentença. Alega não ser possível o deferimento da compensação nos termos em que concedida, eis que: 1) não há prova de liquidez e exigibilidade dos valores recolhidos, sendo necessária a elaboração de perícia sobre os livros fiscais e obrigatórios; 2) a compensação com todas as contribuições é juridicamente impossível; 3) o fato de a autora ter efetivado recolhimento, ainda que indevido, não implica em direito adquirido a obter a sua restituição; 4) a correção monetária deve ser efetuada utilizando-se os índices utilizados na cobrança da própria contribuição (fls. 121/134). Recursos respondidos (fls. 140/162 e 163/177).

DECIDO.

Todas as questões possíveis envolvendo a contribuição "*sub examine*" já foram objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça que tem posição fixa sobre tais temas. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.

O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; é o caso dos autos.

Inicialmente, quanto a preliminar arguida pelo Instituto Nacional do Seguro Social em suas razões de apelação, de que a r. sentença seria *ultra petita* por ter afastado a restrição contida no § 1º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91 sem que a autora não tivesse pleiteado o afastamento de tal restrição em seu pedido inicial e nem mesmo comprovado que os valores que pretende compensar não teriam sido transferidos ao custo de bem ou serviço transferido a terceiros, não merece acolhida por diversas razões.

A uma porque a autora em sua inicial pleiteou a compensação "*sem condicionamentos*", pelo que não seria a r. sentença *ultra petita* ao afastar o condicionamento inserto no § 1º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91.

A duas porque tal disposição normativa foi retirada expressamente do ordenamento jurídico com a edição da Lei nº 11.941/2009.

A três porque a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já havia se firmado no sentido da inexigibilidade da não comprovação do repasse para se efetuar a compensação tratando-se de contribuições previdenciárias, como se verifica do seguinte julgado (grifei):

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. TRANSFERÊNCIA DO ENCARGO. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 89 DA LEI 8.212/91, ALTERADO PELA LEI 9.032/95, E 166 CTN. INAPLICABILIDADE. LIMITAÇÕES PERCENTUAIS DETERMINADAS PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. APLICABILIDADE. DISPOSITIVOS NÃO DECLARADOS INCONSTITUCIONAIS. SÚMULA VINCULANTE 10/STF (RESP 796.064/RJ). CORREÇÃO MONETÁRIA DO INDÉBITO. APLICAÇÃO DO IPC. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA A PARTIR DE 1/1/1996.

1. O STJ possui orientação jurisprudencial no sentido de que a contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração dos autônomos, avulsos e administradores caracteriza-se como tributo direto, não sendo necessário comprovar a não-repercussão do ônus tributário daí advindo para a declaração do direito à compensação dos valores pagos indevidamente, não configurando tal entendimento violação do disposto no art. 89, § 1º, da Lei n. 8.212/91.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 22/10/2008, por ocasião do julgamento do REsp 796.064/RJ (DJ 10/11/2008), relatado pelo Ministro Luiz Fux, por unanimidade, revendo posição anteriormente adotada (EResp 189.052/SP, DJ 3/11/2003), firmou o entendimento de que, enquanto não forem declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, seja em controle difuso ou concentrado de constitucionalidade, a eficácia dessas normas não poderá ser afastada, no todo ou em parte (Súmula Vinculante 10/STF), motivo pelo qual devem ser efetuados os limites percentuais à compensação tributária nelas determinados (25% e 30%, respectivamente), inclusive nos casos em que o indébito refere-se a tributo ulteriormente declarado inconstitucional, situação que se amolda ao caso vertente.

3. Naquela feita, o colegiado, em vez de suscitar a inconstitucionalidade dos mencionados dispositivos legais, nos moldes do art. 97 da Constituição Federal, justificou a validade das limitações percentuais preconizadas nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 com base: a) no princípio da isonomia, a fim de tratar de forma igualitária contribuintes em situação semelhante, deixando de diferenciá-los pelo motivo que originou o crédito compensando; e b) no artigo 170 do CTN, que legitima o ente legiferante a estabelecer condições e garantias para a autorização de compensação de débitos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do contribuinte, revestindo-se de higidez a estipulação de limites para sua realização.

4. Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da Primeira Seção quanto aos juros é de que, após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa Selic desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1/1/1996, não podendo ser cumulada, porém, com nenhum outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a Selic inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

5. A jurisprudência do STJ firmou-se pela inclusão dos expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando os seguintes índices de correção monetária aplicáveis desde o recolhimento indevido: IPC, de janeiro a fevereiro/89 e de março/90 a fevereiro/91; o INPC, de março a dezembro/91, e a UFIR, a partir de janeiro/92 a dezembro/95; e, taxa Selic a partir de janeiro/96.

6. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1072261/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 16/03/2009)

Realmente, na estrutura jurídica das contribuições ocorre o fenômeno da "repercussão" onde se distinguem o contribuinte de direito (que arrecada a carga fiscal e repasse ao credor) e o de fato (que efetivamente suporta o encargo econômico), de modo que não se pode estender-lhe a exigência que se mostrar cabível em tributo de outra natureza (impostos como o ICMS, IPI, IOF), qual seja, prova de que o encargo fiscal não foi transferido a outrem.

Ainda, observo que o Superior Tribunal de Justiça adota o entendimento de que a **prescrição/decadência** para fins de compensação de contribuição sujeita a lançamento por homologação opera-se em dez anos contados do fato gerador (tese dos "cinco mais cinco" anos). Confirma-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/05. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO".

1. Até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, o entendimento do STJ era no sentido de que se extinguiria o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação somente após decorridos cinco anos, a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita (EResp 435.835/SC, julgado em 24.3.04).

2. Esta Casa, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, que estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, por ofender os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

3. De acordo com a regra de transição adotada pela Corte Especial no julgamento da AI no EREsp 644.736/PE, contar-se-á o prazo da legislação anterior aos créditos recolhidos indevidamente antes da LC 118/2005, limitado, porém, ao prazo máximo de 5 anos, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal.

4. In casu, o mandamus foi impetrado em 25/7/2000 para compensar recolhimentos indevidos nas competências de 2/1992 a 1/1994, e considerando que o art. 3º da LC 118/2005 passou a produzir efeitos jurídicos somente para situações ocorridas após sua vigência (9/6/2005), válido para o caso a aplicação da tese dos "cinco mais cinco" para a propositura da ação, haja vista não se encontrar configurada a prescrição.

5. Recurso especial provido, para afastar a prescrição decretada no acórdão regional.

(REsp 1096802/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2009, DJe 19/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA (AUXÍLIO-DOENÇA). COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO.

1. Extingue-se o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, não sendo esta expressa, somente após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita (EResp 435.835/SC, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, julgado em 24.03.04, publicado no DJU de 04.06.07).

2. Na sessão do dia 06.06.07, a Corte Especial acolheu a arguição de inconstitucionalidade da expressão "observado quanto ao art. 3º o disposto no art. 106, I, da Lei n. 5.172/1966 do Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05 (EResp 644.736-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 27.08.07).

3. Na mesma assentada, firmou-se ainda o entendimento de que, "com o advento da LC 118/05, a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a ação de repetição de indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova".

4. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros quinze dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1076792/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 02/03/2009)

TRIBUTÁRIO - FINSOCIAL - COFINS - INCONSTITUCIONALIDADE DAS MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTAS DO FINSOCIAL - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS - TESE CONSAGRADA NO STJ - "CINCO MAIS CINCO" - VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE A TÍTULO DE FINSOCIAL - CONTRIBUIÇÕES DA MESMA ESPÉCIE - LEI N. 8.383/91, ART. 66 - HONORÁRIOS.

1.....

2. Sobre a prescrição, na hipótese dos autos, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça adotou o entendimento segundo o qual, nos casos de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contado do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

(...).

(REsp 883.219/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 29/03/2007 p. 249)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEIS N. 7.787 E 8.212. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ART. 66 DA LEI N. 8.383/81. LIMITAÇÃO. LEIS N. 9.032/95 E 9.129/95. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS COMPENSATÓRIOS. ARTS. 161 E 167 DO CTN.

1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

(...).

(REsp 850.322/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/09/2006, DJ 24/10/2006 p. 255)

Considerando que a presente ação foi ajuizada em 07/07/1995, verifico que não há parcelas atingidas pela prescrição.

No mais, **conheço de parte da apelação** do Instituto Nacional do Seguro Social em decorrência de prescindir a apelante de interesse recursal, vez que o MM. Juiz *a quo*, ao se manifestar relativamente à compensação com **tributos da mesma espécie**, o fez nos exatos termos do inconformismo da recorrente.

No mérito, a **inconstitucionalidade** da exação enquanto veiculada pelas Leis n.ºs. 7.787/89 (artigo 3º, I) e 8.212/91 (artigo 22, I) não tem espaço para discussão porque já foi objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal há muito tempo. No primeiro caso, através do **RE nº 166.772/RS** (pleno, j. 12/5/94, DJ 16/12/94, p.34.869 - desse julgado surgiu a **Resolução nº 14** do Senado Federal em 19/4/95) e no segundo caso na **ADIN nº 1.102/2/DF** (pleno, j. 5/10/95, DJ 17/11/95, p. 39.205).

Assim, quem pagou tributo declarado inconstitucional tem direito de se ressarcir através da compensação com **outras contribuições** sociais incidentes sobre a folha de salários, devidas exclusivamente ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Essa compensação é possível **independentemente de prova do "não repasse"** da carga fiscal aos preços e serviços oriundos do contribuinte, afastando-se o cabimento do § 1º do artigo 89 do PCPS (**RESP nº 491.412/RJ**, 2a. Turma; **RESP nº 278.958/PR**, 2a. Turma; **RESP nº 413.546/SP**, 2a. Turma).

Não apenas essa questão, mas também a **limitação de 25% ou 30%**, ambas as matérias previstas nas sucessivas redações dadas ao artigo 89 da Lei nº 8.212/91 pelas Leis ns. 9.032 e 9.129, ambas de 1995, já não comportam sequer exame mais detalhado porquanto os parágrafos do artigo 89 que as veiculavam foram revogados no curso da lide pela MP nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, artigo 79, devendo ser aplicada essa lei nova aos casos ainda pendentes de julgamento na forma do art. 462 do CPC.

Desse modo, tratando-se de lei nova (e mais benéfica) deve ser levada em consideração para os casos sob julgamento, sendo esse o entendimento pacífico no Superior Tribunal de Justiça, como segue (grifei):

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO DO JULGADO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA POR ÍNDICE QUE REFLITA A DESVALORIZAÇÃO DA MOEDA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO PEDIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS COM BASE EM LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. OBSERVÂNCIA DO ART. 462 DO CPC. AUSÊNCIA DE JULGAMENTO ULTRA PETITA.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta.

2. A contradição que dá ensejo a embargos de declaração (inciso I do art. 535 do CPC) é a que se estabelece no âmbito interno do julgado embargado, ou seja, a contradição do julgado consigo mesmo, como quando, por exemplo, o dispositivo não decorre logicamente da fundamentação.

3. "Não configura violação aos arts. 128 e 460 do CPC a concessão da correção monetária plena com a inclusão dos expurgos inflacionários, ainda que não haja pedido expresso na petição inicial" (REsp. 798937/SE, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.05.2006).

4. Já é antigo o entendimento do STJ no sentido de que "as normas legais editadas após o ajuizamento da ação devem levar-se em conta para regular a situação posta na inicial" (EDcl nos EDcl no REsp 18443/SP, 3ª. T., Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 09.08.1993). Dessa forma a aplicação do direito superveniente, no julgamento da apelação, não caracteriza julgamento ultra petita.

5. Recurso especial improvido.

(REsp 665.683/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2008, DJe 10/03/2008)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO SUPERVENIENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO. CONSIDERAÇÃO, DE OFÍCIO, PELO JULGADOR. ART. 462 DO CPC.

O direito superveniente à propositura do mandado de segurança, que tenha evidente influência no julgamento da lide, impondo restrições ao direito dos impetrantes, deve ser levada em consideração, de ofício, pelo julgador, quando do julgamento da causa (art. 462 do CPC). Precedentes.

Recurso conhecido e provido.

(REsp 438.623/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/12/2002, DJ 10/03/2003 p. 288)

Assim, o valor a ser compensado deriva unicamente das guias juntadas aos autos; deverá sofrer correção monetária desde o recolhimento indevido com aplicação da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que abriga os percentuais definidos pelo Superior Tribunal de Justiça, inclusive com os índices expurgados.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ELETROBRÁS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. PRESCRIÇÃO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. REFLEXOS. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1.....

2. ...

3.....

4.....

5....

6. O contribuinte tem direito à correção monetária plena de seus créditos, adotando-se os índices fixados pelo STJ a partir do Manual de Cálculos da Justiça Federal: ORTN, OTN, BTN, BTNf, TR, UFIR (de janeiro de 1996 a 1999) e, a partir de 2000, o IPCA-E.7.....

8.....

9. Agravo Regimental da Eletrobrás não provido e Agravo Regimental da empresa parcialmente provido.

(AgRg no REsp 1053869/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 08/09/2009)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEIS N. 7.787 E 8.212. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ART. 66 DA LEI N. 8.383/81. LIMITAÇÃO. LEIS N. 9.032/95 E 9.129/95. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS COMPENSATÓRIOS. ARTS. 161 E 167 DO CTN.

1.....

2.....

3. É devida a inclusão dos expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se: a) o IPC, no período de jan/89 a jan/91; b) o INPC, de fev/91 a dez/91; e c) a Ufir, de jan/92 a dez/95. Inaplicável, por conseguinte, o IGP-M nos meses de julho e agosto/94.

4.....

5.....

6. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 850.322/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/09/2006, DJ 24/10/2006 p. 255)

RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRÓ-LABORE. COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES DIVERSAS DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 66, § 1º, DA LEI N. 8.383/91. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCIDÊNCIA. TAXA SELIC A PARTIR DE JANEIRO DE 1996. JUROS COMPENSATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 7/STJ.

....

No tocante aos índices de correção monetária, a questão já foi amplamente debatida no âmbito desta Corte, na qual se firmou orientação no sentido de que os índices a serem aplicados na repetição de indébito são: o IPC de março de 1990 a fevereiro de 1991; o INPC a partir da promulgação da lei n. 8.177/91 até dezembro de 1991 e a UFIR a partir de janeiro de 1992, em conformidade com a Lei n. 8.383/91. Nesse sentido, confira-se, dentre outros, o REsp 216.261/SC, Relator Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18.2.2002.

....

Recurso especial provido em parte, para determinar a incidência de correção monetária nos termos acima explanados.

(REsp 750.871/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/08/2005)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O PRÓ-LABORE. AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. COMPENSAÇÃO. LIMITES. LEIS 9.032/95 E 9.129/95. JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

1.....

2.....

3. 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.

4....

5....

6. Recurso especial provido em parte.

(REsp 717.577/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/03/2005, DJ 23/05/2005 p. 249)

Destarte, a partir de 1/1/96 só haverá de incidir a **SELIC** (ADRESP 1072880, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, 1ª Turma, DJE DATA:19/12/2008; RESP 698876, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, 1ª Turma, DJE DATA:22/09/2008; **RESP nº 651.523/RJ**, 2a. Turma, Relator Min. Castro Meira, DJ 11/4/2005, p. 264,).

Ainda, o Superior Tribunal de Justiça entende, sem discrepância, serem indevidos juros compensatórios porque a SELIC é composta de correção monetária e também "taxa de juros" (RESP 822.406, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, Primeira Turma, DJE DATA:03/09/2008; RESP 1.072.261, RESP nº 573.116, Segunda Turma, Relator Ministro João Otávio Noronha, j. 19/08/2004, etc.).

Não se cogita de **juros de mora** em sede de compensação de tributos.

Por fim, como a autora sucumbiu de parte mínima do pedido, mantenho a r. sentença recorrida na parte que fixou o ônus da sucumbência, pois entendo que foi adequadamente fixada.

Pelo exposto, **dou parcial provimento à apelação da autora, rejeito a matéria preliminar arguida pelo Instituto Nacional do Seguro Social em suas razões de apelação, não conheço de parte da apelação do Instituto Nacional do Seguro Social e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, bem como nego seguimento à remessa oficial**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.007447-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : POLLUS SERVICOS ESPECIAIS E EQUIPAMENTOS TECNICOS LTDA

ADVOGADO : EDGARD HERMELINO LEITE JUNIOR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por POLLUS SERVIÇOS ESPECIAIS E EQUIPAMENTOS TÉCNICOS em face do Instituto Nacional do Seguro Social visando seja reconhecido o direito da autora em recolher a contribuição previdenciária patronal, incidente sobre a folha de salários, no mês seguinte a ocorrência do fato gerador - efetivo pagamento dos salários/remunerações - bem como seja reconhecido seu direito à restituição dos valores que indevidamente antecipou, uma vez que a retenção de tais recolhimentos por parte do Instituto Nacional do Seguro Social se deu de forma indevida.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 10.000,00.

Sobreveio a sentença de improcedência da ação. Condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa (fls. 201/204).

Apelou a autora repisando os mesmos argumentos expendidos na inicial e requerendo a reforma da r. sentença (fls. 245/277).

Recurso respondido (fls. 284/294).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

A presente ação foi ajuizada com o fim de suspender a exigibilidade do pagamento das contribuições patronais incidentes sobre a folha salarial antes do efetivo pagamento dos salários, desprezando a simples elaboração da folha salarial, com reconhecimento do direito de compensar tudo o que foi pago no último decênio antes da ocorrência do efetivo adimplemento da contraprestação laboral.

A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça é contrária a tese engendrada pela autora, como segue: **TRIBUTÁRIO - PRAZO PARA RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS - 2º DIA ÚTIL APÓS O MÊS TRABALHADO.**

1. A controvérsia dos autos diz respeito ao prazo para o recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração dos empregados.

2. O aresto regional consignou que o fato gerador da contribuição em comento não é o efetivo pagamento dos salários, mas o fato de o empregador encontrar-se em débito para com seus empregados pelos serviços prestados, entendimento esse consentâneo com o assentado no STJ. Por conseguinte, o tributo deve ser recolhido à Autarquia Previdenciária até o segundo dia do mês subsequente ao mês laborado, conforme dispõe o art. 22 da Lei n. 8.212/91.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1102433/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 25/06/2009)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PREVIDENCIÁRIA. A CARGO DO EMPREGADOR. FOLHA DE SALÁRIOS. FATO GERADOR. DATA DO RECOLHIMENTO.

1. As contribuições a cargo do empregador incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais, deverão ser recolhidas até o dia dois do mês seguinte ao da competência. Inteligência do art. 30, I, "a", da Lei n. 8.212/91.

2. "O mês da competência é aquele efetivamente trabalhado, não havendo que se confundir o fato que origina a obrigação de recolher a contribuição previdenciária com o fato gerador da própria obrigação tributária, porque distintos" (REsp n. 480.529/SC, relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 31.3.2003).

3. Recurso especial da contribuinte parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. Recurso do INSS provido. (REsp 464.856/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2006, DJ 03/08/2006 p. 245)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO DOS EMPREGADOS. FATO GERADOR. PRAZO DE RECOLHIMENTO.

1. O fato gerador da contribuição previdenciária não é o efetivo pagamento dos salários, mas o fato de o empregador encontrar-se em débito para com seus empregados, por serviços prestados.

2. Por conseguinte, o tributo deve ser recolhido à Autarquia Previdenciária até o segundo dia do mês, conforme dispõe o art. 22 da Lei nº 8.212/91, c/c o art. 30, I, b, da citada Lei. "A legislação previdenciária determina sejam recolhidas as contribuições incidentes sobre a remuneração até o dia 02 do mês seguinte, enquanto a CLT ordena sejam pagos os salários a partir do quinto dia do mês seguinte ao trabalhado (art. 459, CLT).

Compatibilidade das normas de igual hierarquia, prevalecendo a previsão contida na lei previdenciária, porque posterior". Aliás, é assente na Corte que: "A dicção do art. 30, I, "b", da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/99, é clara e não deixa margens para outras interpretações no sentido de que a empresa é obrigada a recolher a contribuição a que se refere o inciso IV do art. 22, da mesma Lei, assim como as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço, até o dia dois do mês seguinte ao da competência. Para tal fim, o mês da competência é aquele efetivamente trabalhado, não havendo que se confundir o fato que origina a obrigação de recolher a contribuição previdenciária com o fato gerador da própria obrigação tributária, porque

distintos". Precedentes (RESP 480.529-SC, DJ de 31.03.2003, Rel. Min. José Delgado; RESP 375.557-PR, DJ de 14.10.2002, Rel. Min. Eliana Calmon).

3. Recurso Especial desprovido.

(REsp 633.807/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/11/2004, DJ 06/12/2004 p. 218) TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INSS. LEI 8.212/91 ART. 30 INC. I ALÍNEA 'B'. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. PRAZO DE RECOLHIMENTO. FATO GERADOR. INTELIGÊNCIA. SÚMULAS 83 E 182/STJ.

1. "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar os fundamentos da decisão agravada." Súmula 182.

2. A empresa é obrigada a recolher as contribuições a seu cargo - incidentes sobre a folha de salários, bem como sobre as remunerações pagas a autônomos que lhe prestem serviços - no mês seguinte ao efetivamente trabalhado. Inteligência da alínea "b" do inciso I, do art. 30 da Lei 8.212/91, redação original e alterações.

3. "Não se conhece de recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 539.676/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2003, DJ 25/02/2004 p. 157)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - PRAZO DE RECOLHIMENTO.

1. O fato gerador da contribuição previdenciária é a relação laboral onerosa, da qual se origina a obrigação de pagar ao trabalhador (até o quinto dia subsequente ao mês laborado) e a obrigação de recolher a contribuição previdenciária aos cofres da Previdência.

2. A folha de salário é a base de cálculo da exação, sendo irrelevante para o nascimento do fato gerador o pagamento.

3. Disposição expressa do art. 30, I, "b" da Lei 8.212/91 prevendo o recolhimento da contribuição previdenciária até o segundo dia do mês seguinte ao da competência.

4. Recurso improvido.

(REsp 502.650/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2003, DJ 25/02/2004 p. 149)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO DOS EMPREGADOS. PRAZO PARA RECOLHIMENTO "ATÉ O DIA 2 DO MÊS SEGUINTE AO DA COMPETÊNCIA" (ART. 30, I, "B", DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.876/99). PRECEDENTES.

1. A dicção do art. 30, I, "b", da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/99, é clara e não deixa margens para outras interpretações no sentido de que a empresa é obrigada a recolher a contribuição a que se refere o inciso IV do art. 22, da mesma Lei, assim como as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço, até o dia dois do mês seguinte ao da competência.

2. Para tal fim, o mês da competência é aquele efetivamente trabalhado, não havendo que se confundir o fato que origina a obrigação de recolher a contribuição previdenciária com o fato gerador da própria obrigação tributária, porque distintos.

3. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

4. Recurso não provido.

(REsp 480529 /SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/02/2003, DJ 31/03/2003 p. 180)

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.04.001449-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : FRANCISCO CARLOS GARCIA CARDOSO

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS SESTARO e outro

INTERESSADO : LANCHES GUANABARA LTDA e outros

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por Francisco Carlos Garcia Cardoso em face de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra Lanches Guanabara Ltda e seus sócios Alfeu Gaspar Cardoso e Francisco Antonio Varandas visando a cobrança de contribuições previdenciárias referentes ao período de **agosto de 1988 a agosto de 1989**.

Alega o embargante, em apertada síntese, que nos autos da execução fiscal nº 92.0201544-9 da 5ª Vara Federal de Santos/SP, fora penhorado bem imóvel que foi doado ao embargante em 24/03/97 por seus pais Alfeu Gaspar Cardoso e Josefa Gallego Cardoso e que em 03/02/99 foi averbada na matrícula do imóvel a declaração de ineficácia da doação em relação ao Instituto Nacional do Seguro Social proferida pelo d. Juízo da execução. Afirma que o sócio Alfeu não participava da gerência, não podendo ser responsabilizado pelas dívidas da sociedade, sendo válida a doação efetuada e nula a penhora realizada sobre o imóvel.

Na sentença de fls. 68/71 o MM. Juiz *a quo* julgou procedentes os embargos de terceiro e declarou nula a penhora realizada sobre o bem imóvel doado ao embargante (Matrícula nº 11.379), sob o fundamento de que:

"Admito a alegação, por parte do embargante, de que não há prova de exercício da gerência pelo executado, Sr. Alfeu. Isso porque a defesa é comum entre o executado e o terceiro, ora embargante, visto que resulta, se acolhida, no levantamento da penhora.

/.../

Não há qualquer prova, nos autos da execução em apenso ou nos presentes embargos, que confirme o exercício da gerência da empresa executada pelo Sr. Alfeu.

Isso porque a alteração contratual (fls. 52/58 do apenso), citada pelo embargado (fl. 45), é omissa acerca da condição de gerente do Sr. Alfeu.

Por outro lado, a condição de gerente da empresa não é suficiente para imputar a responsabilidade tributária.

Há necessidade de prova da existência de ato praticado pelo gerente, de infração à lei ou contrato social.

/.../

Assim, diante da absoluta ausência de prova da condição de gerente do Sr. Alfeu e de infração à lei ou contrato social, devem ser acolhidos os presentes embargos."

Condenação do Instituto Nacional do Seguro Social nas custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o Instituto Nacional do Seguro Social requerendo a reforma da sentença, sob o fundamento de que a alteração contratual que dispôs sobre a responsabilidade dos sócios e a gerência é de 12/04/88, registrada na JUCESP em 04/05/88, na qual consta que os sócios Alfeu Gaspar Cardoso e Francisco Antonio são representantes legais da empresa e responsáveis pela gerência (fls. 94/96).

Deu-se oportunidade para resposta.

DECIDO.

Dou por interposta a remessa oficial.

O bem foi penhorado em virtude da Fazenda Pública entender que o executado Alfeu Gaspar Cardoso é responsável pelas dívidas da sociedade.

Atualmente vinha aplicando retroativamente a MP nº 449, de 3/12/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, em favor dos sócios chamados à responsabilidade presumida pela Lei nº 8.620/93, art. 13, diante da revogação expressa desse dispositivo. Buscava assegurar a isonomia.

Contudo, ao que sei, trata-se de entendimento minoritário na 1ª Seção e na 1ª Turma, especialmente após a Sessão de julgamento de 25 de agosto de 2009. Assim, em atenção ao princípio da colegialidade, adiro a posição que sustenta, mesmo após a edição daquelas normas já apontadas, que desde que a pessoa seja sócio ou exerça poderes de administração e gerência da empresa na época da ocorrência do fato gerador, incide a regra do parágrafo único do artigo 13 da Lei 8.620/93, estabelecendo presunção relativa de corresponsabilidade, justificando a inclusão do nome desse sócio/diretor na C.D.A. como co-obrigado, ficando ressalvado a ele ilidir a presunção através de embargos à execução onde há amplo espaço para se demonstrar a irresponsabilidade.

No entanto, na singularidade do caso o fato gerador da contribuição inadimplida ocorreu no período de **agosto de 1988 a agosto de 1989** (fls. 34) quando ainda não existia a responsabilidade subsidiária presumida do sócio quotista, pois tal figura apareceu com a Lei nº 8.620/93.

A Lei nova não pode retroagir para impor obrigações e prejudicar direitos, de modo que na singularidade do caso sequer o art. 13 - ainda que considerada a irretroatividade da Medida Provisória nº 449/2008 - não poderia atingir a situação do embargante.

Portanto, ausente a comprovação de má gestão ou desrespeito a Lei, impossível sacramentar a responsabilidade dos sócios.

Assim, a penhora incidente sobre bem imóvel do embargante decorrente da responsabilidade presumida de sócio de empresa de sociedade limitada, na forma do art. 13 da Lei nº 8.620/93 deve ser desconstituída por ausência de fundamento legal.

A apelação fazendária não passa de insistência sobre tema que não permite discussão à luz do conteúdo dos autos. Trata-se de inconformismo manifestamente improcedente. Pelo exposto, com fundamento no que dispõe o *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso e à remessa oficial dada como ocorrida.** Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.19.003946-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : IND/ MECANICA BRASPAR LTDA
ADVOGADO : DEBORA ROMANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Fls. 559: O pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, efetuado pela embargante, ora apelante, INDÚSTRIA MECÂNICA BRASPAR LTDA, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, pode ser requerido em qualquer fase processual, inclusive após a sentença e perante o Tribunal, uma vez que ao renunciar o autor abdica ao seu direito material disponível que invocou quando da propositura da ação, eliminando o seu direito de ação. Assim, manifestada a renúncia de forma expressa, finda estará a relação processual.

No entanto, a embargante não está isenta do ônus da sucumbência, devendo arcar com os honorários advocatícios, como prescreve o art. 26 do Código de Processo Civil.

Desse modo, **homologo o pedido de renúncia ao direito de ação e julgo extinto o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil**, e condeno a apelante no pagamento dos honorários advocatícios no valor de R\$ 1.500,00 (art. 20, § 4º, CPC).

Com o trânsito, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.001836-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JOSE RAFAEL FERNANDES
ADVOGADO : CARLOS JORGE OSTI PACOBELLO
INTERESSADO : T C CONSTRUTORA E ENGENHARIA LTDA e outros
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 99.00.00023-4 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por José Rafael Fernandes em face de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra T.C. Construtora e Engenharia Ltda e seus sócios Helio Carmona e Antonio Davilson Felipe.

Na peça inicial, alegou o embargante, em apertada síntese, que nos mencionados autos de execução fiscal nº 102/94 fora penhorado veículo/caminhão, marca Mercedes Bens 1313, placa BIH 1683, ano/modelo 1980, que teria sido transferido

ao embargante no mês de novembro de 1993 por T.C. Construtora e Engenharia Ltda, tendo o Certificado de Registro e de Licenciamento do Veículo sido expedido em 19/01/1994 (fls. 12), e que nesta época não pendia nenhuma restrição sobre o veículo, sendo que a execução fiscal nº 102/94 foi proposta em 29/08/1994 perante o Juízo de Direito da Comarca de Mogi Mirim/SP (fls. 14), portanto após a transferência do veículo. Requereu a procedência dos embargos e o cancelamento da penhora (fls. 02/06).

Citado, o Instituto Nacional do Seguro Social apresentou contestação.

Na sentença de fls. 39/41 o MM. Juiz de Direito julgou procedentes os embargos de terceiro para declarar insubsistente a penhora incidente sobre o veículo do embargante, oportunidade em que condenou o embargado no pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o Instituto Nacional do Seguro Social requerendo a reforma da r. sentença sob o fundamento de que a alienação não tem eficácia perante a autarquia, sendo nula, uma vez que o embargante não observou o disposto nos arts. 47 e 48 da Lei nº 8.212/91, pois deveria ter exigido da pessoa jurídica certidão negativa de débito para tornar perfeita a aquisição (fls. 44/48).

Deu-se oportunidade de resposta.

DECIDO.

Dou por interposta a remessa oficial.

A penhora incidiu sobre bem móvel cuja posse e propriedade do embargante restou comprovada com a documentação colacionada com a inicial (fls. 08/12), bem como que é o momento em que procedida a alienação de bens que caracteriza a ocorrência de fraude à execução. Seu pressuposto é a citação do executado, pouco importando a natureza da alienação.

No caso dos autos o bem penhorado veículo/caminhão, marca Mercedes Bens 1313, placa BIH 1683, ano/modelo 1980, foi transferido ao embargante em 19 de janeiro de 1994 por T.C. Construtora e Engenharia Ltda, conforme prova a cópia do Certificado de Registro e de Licenciamento do veículo de fls. 12, portanto antes do ajuizamento da execução fiscal nº 102/94 que ocorreu em 29/08/1994 perante o Juízo de Direito da Comarca de Mogi Mirim/SP (fls. 14), o que afasta qualquer indício de fraude à execução.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - FRAUDE À EXECUÇÃO - ALIENAÇÃO POSTERIOR À CITAÇÃO - CONSILIUM FRAUDIS EVIDENCIADO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS - REDUÇÃO À INSOVÊNCIA.

1. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens de devedor em débito com a Fazenda Pública, após a citação do devedor, que lhe possa reduzir à insolvência.

2. Para proteger a boa-fé dos adquirentes de bens do devedor, considera-se absoluta a presunção de fraude na alienação de bem com penhora registrada.

3. Embora a penhora não tenha sido registrada, a alienação operou-se após o conhecimento da execução pela pessoa jurídica devedora, cujo sócio é parente da embargante, consoante premissa fática fixada nas instâncias ordinárias, o que faz presumir o conluio entre alienante e adquirente, tornando ineficaz a transmissão da propriedade.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1085933/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 26/02/2009)"

TRIBUTÁRIO - FRAUDE À EXECUÇÃO - ALIENAÇÃO ANTERIOR À CITAÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 185 DO CTN - NÃO-OCORRÊNCIA.

É pacífico o entendimento de que somente com a alienação do bem após a citação do executado é que se caracteriza a fraude à execução, nos termos do art. 185 do CTN. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 743.963/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 12/11/2008)"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BENS ANTES DA CITAÇÃO VÁLIDA DO DEVEDOR. VIOLAÇÃO DO ART. 185 DO CTN. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Não há fraude à execução quando a alienação do imóvel ocorre antes da citação válida do executado alienante. Precedentes.

2. Recurso especial não-provido.

(RESP nº 241.041/SP, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05/04/2005, DJ 06/06/2005, p. 243)

Por fim, o Instituto Nacional do Seguro Social ao afirmar que a alienação não tem eficácia em virtude do apelado não ter cumprido o disposto no art. 47 da Lei nº 8.212/91, deveria ter demonstrado que o valor do veículo adquirido era superior ao constante no referido dispositivo, fato que obrigaria o adquirente a exigir Certidão Negativa de Débito da empresa, sendo seu o "onus probandi" do fato impeditivo do direito do embargante, consoante preceitua o art. 333, II, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova, não há como acolher o pedido formulado.

Dessa forma, encontrando-se a decisão recorrida *em conformidade* com jurisprudência dominante de Tribunal Superior e levando em conta que a sucumbência foi adequadamente fixada, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, tida por ocorrida.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.05.008185-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : KRAFOAM COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : WILLIAM ANTONIO PEDROTTI 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

Trata-se de apelação relativa a r. sentença que dera pela improcedência da ação declaratória ajuizada por Krafoam Com/ Imp/ e Exp/ Ltda em face do Instituto Nacional do Seguro Social visando a declaração de nulidade da notificação fiscal de lançamento de débito nº 35.368.576-3 e do auto de infração DEBCAD nº 35.368.575-5.

A autora, ora apelante, informou que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e requereu a suspensão do feito (fls. 3365/3370).

DECIDO.

Conforme dispõe o *caput* do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009, a opção pelo parcelamento implica confissão irrevogável e irretratável do débito.

A parte autora tornou indevida a ação declaratória de nulidade de débito fiscal, de modo superveniente, na medida em que por sua opção confessou a dívida para fins de inclusão no parcelamento previsto no referido diploma legal. Em face da confissão extrajudicial do débito é de se considerar que a autora renunciou ao direito sobre que se funda a presente ação, sendo a mesma improcedente.

Desse modo, **julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a análise da apelação.**

Deixo de condenar a autora no pagamento de honorários advocatícios em obediência ao disposto no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.044641-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MOBINCORP INCORPORACOES E DESENVOLVIMENTO IMOBILIARIO S/C
LTDA
ADVOGADO : PEDRO LUIZ LESSI RABELLO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.05.30393-4 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MOBINCORP INCORPORAÇÕES E DESENVOLVIMENTO IMOBILIÁRIO S/C LTDA em face da decisão de fls. 169 (fls. 148 dos autos de originais), proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP nestes termos:

Verifico que o executado insiste na indicação do mesmo bem à penhora, que outrora indicou (fls. 71/75) sem cumprir as determinações deste Juízo.

Pois bem, verifico ainda, que consoante certificado a fls. 109 a empresa encontra-se inativa.

Assim, diante da recusa do bem indicado pelo exequente, determino o cumprimento do despacho de fls. 126. Ao SEDI para as anotações devidas.

Advirto o executado das consequências previstas nos artigos 17 e 18 do Código de Processo Civil.

Insiste a empresa executada ora agravante na nomeação à penhora de lote de pedras preciosas (esmeraldas) aduzindo, em síntese, que são estes os únicos bens penhoráveis e que a manutenção da decisão agravada prejudica sobremaneira a já precária situação econômica da empresa.

Anoto que o agravo de instrumento teve seu seguimento negado por ausência de cópias autenticadas, exigência esta superada com o provimento do agravo legal então interposto (fls. 258).

DECIDO.

No curso da ação executiva fiscal de dívida ativa previdenciária a empresa agravante nomeou a penhora "pedras preciosas", pugnano pela apresentação de laudo técnico após a manifestação do exequente (fls. 78/79).

O credor Instituto Nacional do Seguro Social condicionou a aceitação da oferta à avaliação de tais pedras por perito da Caixa Econômica Federal (fls. 88), sendo então determinado pelo Juízo de origem o depósito dos bens pela executada na referida instituição bancária no prazo de cinco dias sob pena de ineficácia da nomeação (fls. 95).

Não houve manifestação da executada (fls. 83), razão pela qual foi ordenada a expedição de mandado de penhora livre (fls. 105).

Na sequência a executada requereu a "reconsideração" da decisão de fls. 83, o que foi indeferido haja vista a preclusão operada (fls. 113). Contra isto a empresa manejou agravo de instrumento (processo nº 2002.03.00.008500-0), o qual teve seu seguimento negado por decisão transitada em julgado.

Não obstante as decisões anteriores, a executada novamente requereu a nomeação das mesmas "pedras preciosas" (fls. 148 verso), sendo então proferida a decisão ora agravada.

Como se vê, resta preclusa a nomeação de bens pela executada, seja porque a mesma não atendeu a decisão judicial de fls. 95 que ordenou o depósito de tais esmeraldas na Caixa Econômica Federal para avaliação, seja porque o tema já foi enfrentado no agravo de instrumento de nº 2002.03.00.008500-0 por decisão deste relator transitada em julgado.

Incabível, portanto, a rediscussão acerca da faculdade da executada em nomear bens à penhora em razão da preclusão temporal, até porque a questão aqui arguida foi objeto de recurso anterior já com trânsito em julgado.

Pelo exposto, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, **nego-lhe seguimento** artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.000177-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : AGROPASTORIL BOTUVEG LTDA

ADVOGADO : FERNANDO JOSÉ DA COSTA FILHO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 95.00.31659-5 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 10 de abril de 1995 por AGROPASTORIL BOTUVEG LTDA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL na qual alega que está sujeita ao recolhimento da contribuição destinada à Previdência Social consoante o disposto no artigo 3º, inciso I, da Lei Federal nº 7.787/89 e objetiva a declaração da inexistência jurídico-tributária que a obrigue a recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração dos trabalhadores autônomos e os honorários ou "pro labore" dos seus administradores.

Na peça inicial a autora sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da legislação ordinária que incluiu na base de cálculo da contribuição em pauta despesas que não possuem natureza salarial.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 6.863,28.

Em sua contestação o Instituto Nacional do Seguro Social alegou que desde a edição da Portaria MPAS 3.081, de 12 de março de 1996, não tem mais cobrado referida contribuição, nem mesmo sustentado sua constitucionalidade, requerendo que a ação seja extinta nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por inexistência de interesse processual no prosseguimento da ação (fls. 55/56).

Manifestou-se a autora **reiterando o pedido** constante da inicial, sustentando que a própria ré reconhece a procedência do pedido (fls. 64/69).

Sobreveio a sentença de **procedência** da ação. Condenação do Instituto Nacional do Seguro Social ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do recolhimento indevido comprovado nos autos. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 71/72).

Apelou a autora requerendo a reforma parcial da r. sentença para que a condenação em honorários advocatícios seja fixada em 10% sobre o valor da causa, uma vez que não há valor recolhido indevidamente comprovado nos autos (fls. 75/81).

O Instituto Nacional do Seguro Social apelou adesivamente, insistindo na preliminar de falta de interesse de agir e pleiteando a extinção do feito sem julgamento do mérito e, no mais, requereu a redução da verba honorária, uma vez que não houve resistência da ré (fls. 84/87).

Recurso do Instituto Nacional do Seguro Social respondido (fls. 93/102).

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; é o caso dos autos porque toda a matéria já foi tratada no âmbito do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

A autora busca por meio desta ação a declaração da inexistência da relação jurídico-tributária que a obrigue a recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração dos trabalhadores autônomos e os honorários ou "pro labore" dos seus administradores prevista no artigo 3º, inciso I, da Lei Federal nº 7.787/89.

A questão não comporta mais discussão. O Colendo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade das expressões avulsos, autônomos e administradores contidas no art. 3º, I, da Lei nº 7787/89, ao julgar em decisão definitiva o RE nº 177.296-4/210, do qual resultou a expedição da Resolução de nº 14/19.04.95 do Senado Federal, suspendendo a eficácia do referido dispositivo legal. Quanto à Lei nº 8212/91, a inconstitucionalidade foi declarada em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade que levou o nº 1102/2, no julgamento pelo Plenário da Suprema Corte de 05/10/95, publicada a decisão no DJ de 17/11/1995.

Com efeito, assim como a Resolução do Senado Federal irradia efeitos *erga omnes* ao suspender a execução de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, a decisão plenária de mérito, exarada em sede de ação direta de inconstitucionalidade (ADIN), possui efeito vinculante e *erga omnes* capaz de impedir a reapreciação em instâncias inferiores daquilo que a Suprema Corte entendeu como inconstitucional.

Dessa forma, o interesse jurídico na declaração da inexistência da relação jurídico-tributária que obrigasse a empresa a recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração dos trabalhadores autônomos e os honorários ou "pro labore" dos seus administradores prevista no artigo 3º, inciso I, da Lei Federal nº 7.787/89, foi ratificado especialmente à luz da Resolução nº 14 do Senado Federal, tirada na sequência de decisão da Suprema Corte.

Sucedem que mesmo após a interrupção da exigência fiscal a empresa *insistiu no prosseguimento* desta ação, quando a demanda já era desnecessária porquanto a autarquia já não cobrava a contribuição desde março de 1996.

Assim, clara se torna a perda superveniente de objeto da presente ação o que resulta em carência ulterior do exercício direito de ação, como vem decidindo esta Corte.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. LEI Nº 7.787/89, ARTIGO 3º, INCISO I. RESOLUÇÃO Nº 14 DO SENADO FEDERAL. LEI Nº 8.212/91, ARTIGO 22, INCISO I. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

- A inconstitucionalidade das normas que instituíram a contribuição impugnada já se encontra assentada pelo C. Supremo Tribunal Federal e pelo Senado Federal. Declaração de inconstitucionalidade por este órgão jurisdicional despcienda. Ausência de interesse de agir. Preliminar acolhida.

(...)

- Preliminares de carência de ação e de prescrição quinquenal acolhidas. Apelação autárquica e remessa oficial providas. Processo extinto com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Prejudicado o recurso da autora.

(TRF3; AC 2000.61.02.015034-0; Relator Desembargador FABIO PRIETO; QUINTA TURMA; DJU DATA:22/02/2006, p 302)

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL - REMUNERAÇÃO PAGA A ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCISO I, DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 7.787/89 - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÃO Nº 14 DO SENADO FEDERAL - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

- O pedido da autora constante da inicial visa condenar o INSS em uma prestação negativa: não autuar a autora por deixar de recolher as contribuições referentes aos meses de competência de janeiro de 1991 a dezembro de 1995 tendo em vista a ilegalidade e inconstitucionalidade das referidas contribuições.

- A autarquia previdenciária em contestação alegou preliminarmente a carência de ação, tendo em vista que o E. STF já proferiu decisão julgando inconstitucional a contribuição discutida, sendo que desde a edição da Portaria MPAS 3.081, de 12/03/1996, o INSS não tem mais cobrado a referida contribuição e nem mesmo sustentado judicialmente sua constitucionalidade.

- Ora, verifica-se que a autora ajuizou a ação em 08/05/1996, após a declaração de inconstitucionalidade dos termos "avulsos, autônomos e administradores" contidos na Lei nº 7.787/89, artigo 3º, I pelo E. STF e após a edição da Resolução nº 14 de 19/04/95 do Senado Federal.

- Assim, como a autora não recolheu a referida contribuição e não há pedido de compensação, inexistente, portanto, interesse processual na presente ação, já que na realidade a requerente pretende uma declaração que já foi dada pelo E. STF.

- Desta forma, restando evidenciada a ausência de interesse processual da autora, desde a propositura da ação, o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC.

- Recurso do INSS e remessa oficial a que se dá provimento.

(TRF3; AC 2002.03.99.009823-6; Relatora Desembargadora SUZANA CAMARGO, QUINTA TURMA; DJU DATA:15/03/2006 p 345)

Sendo desnecessário o ingresso ou permanência da parte na Justiça não há espaço para condenação do réu em verba honorária; pelo contrário, em razão do princípio da causalidade, tendo em vista que a autora insistiu no interesse processual mesmo após a contestação do réu, quem deve responder por eles é a autora, ainda que modicamente, pelo que imponho-lhe honorários de 10% sobre o valor da causa em favor do patrono da ré.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial para reconhecer a carência superveniente do interesse de agir e julgar extinta a ação sem julgamento de mérito**, restando prejudicada a análise da apelação da autora e do recurso adesivo do réu.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.025326-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OSWALDO MIGUEL DAVID

ADVOGADO : ALDO APARECIDO DALASTA

INTERESSADO : ROTHER CONFECÇÕES LTDA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 99.00.00086-0 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por Oswaldo Miguel David em face de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra Rother Confecções Ltda, Emídio Bocca e Gracy Rother Bocca.

Na peça inicial, alegou o embargante, em apertada síntese, que nos autos da execução fiscal fora penhorado bem imóvel rural que teria sido transferido ao embargante em 1º de fevereiro de 1994 por Emídio Bocca e Gracy Rother Bocca através de Instrumento Particular de Contrato de Venda e Compra de Imóvel Rural (fls. 22/23), não tendo o referido contrato sido registrado no registro de imóveis competente.

O Instituto Nacional do Seguro Social foi regularmente citado e apresentou impugnação.

Na sentença de fls. 266/270 o MM. Juiz de Direito julgou procedentes os embargos de terceiro para tornar insubsistente a penhora realizada sobre o bem imóvel do embargante (Matrícula nº 2.603), oportunidade em que condenou o embargado no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o Instituto Nacional do Seguro Social requerendo a reforma da sentença para que se declare subsistente a penhora efetivada ou, no caso de não ser dado provimento ao apelo que seja excluída a sua condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que não deu causa ao gravame, pois foi o embargante que se omitiu no dever de registrar o contrato no Cartório de Registro de Imóveis (fls. 273/289).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

Dou por interposta a remessa oficial nos termos do preconizado no art. 475, I, do Código de Processo Civil.

Entendo que a r. sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro deve ser parcialmente reformada, na medida em que foi o próprio embargante que deu causa ao incidente processual, devendo arcar com os ônus da sucumbência. A penhora incidu sobre bem imóvel rural cuja posse do embargante restou comprovada com a documentação colacionada com a inicial (fls. 07/28).

Prescreve o *caput* do art. 1.046 do Código de Processo Civil que:

"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 meios de embargos".

No caso dos autos o imóvel penhorado foi transmitido ao embargante em 1º de fevereiro de 1994 por meio de Instrumento Particular de Contrato de Venda e Compra de Imóvel Rural (fls. 22/23), portanto muito tempo antes da intimação da penhora, que ocorreu somente em 07 de julho de 1999 (fls. 14/16 e verso), o que afasta qualquer indício de fraude à execução.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM ALIENADO A TERCEIRO DE BOA-FÉ. AUSÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO DO TÍTULO NO REGISTRO DE IMÓVEIS.

1. Alienação de bem imóvel pendente execução fiscal. A novel exigência do registro da penhora, muito embora não produza efeitos infirmadores da regra 'prior in tempore prior in jure', exsurgiu com o escopo de conferir à mesma efeitos 'erga omnes' para o fim de caracterizar a fraude à execução.

2. Assentando o acórdão que a responsabilidade de terceiro somente poderia advir ou de fraude de execução ou de fraude contra credores, a primeira a exigir prova de alienação ilícita 'in re ipsa' e a segunda a reclamar ação pauliana coma prova do 'consilium fraudis', a análise dessa questão referente à fraude é interdita nesta Eg. Corte, ante a inarredável incidência da Súmula 07. Nesse sentido, os seguintes precedentes colacionados: (AGA 563346, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 30/08/2004; REsp 283.710, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes de Direito, DJ de 03/09/2001; REsp 163.742, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes de Direito, DJ d 09/08/99)

3. Deveras, à luz do art. 530 do Código Civil sobressai claro que a lei reclama o registro dos títulos translativos da propriedade imóvel por ato inter vivos, onerosos ou gratuitos, posto que os negócios jurídicos em nosso ordenamento jurídico, não são hábeis a transferir o domínio do bem. Assim, titular do direito é aquele em cujo nome está transcrita a propriedade imobiliária.

4. Todavia, a jurisprudência do STJ, sobrepujando a questão de fundo sobre a questão da forma, como técnica de realização da justiça, vem conferindo interpretação finalística à Lei de Registros Públicos. Assim é que foi editada a Súmula 84, com a seguinte redação: "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".

5. "O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus 'erga omnes', efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do 'consilium' 'fraudis' não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé, pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos repersecutórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante. (REsp nº 31321/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 16/11/1999) - (grifei)

(...)

7. In casu, além de não ter sido registrada, a penhora efetivou-se em 22/06/99, ou seja, após a alienação do imóvel pelo executado a outro adquirente, em 22/09/88. Do mesmo modo, em 30/09/99, ocasião em que o referido bem foi alienado ao embargante, ora recorrido, não havia qualquer ônus sobre a matrícula do imóvel, por isso que à Fazenda Nacional cabia demonstrar a eventual má-fé do embargante e ajuizar a ação competente para, a partir da anulação, reavê-lo do recorrido, o que incorreu.

8. Recurso especial desprovido."

(RESP nº 638.664/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 07/04/2005, DJ 02/05/2005, p. 186)

"DA EMPRESA EXECUTADA - AUSÊNCIA DE PRÉVIA CITAÇÃO - FRAUDE À EXECUÇÃO - INOCORRÊNCIA - PRECEDENTES.

- Consoante reiterada jurisprudência desta eg. Corte, não configura a fraude à execução a venda de bem particular de sócio da empresa executada, antes de efetivada a sua citação nos autos do executivo fiscal.

Recurso especial não conhecido."

(RESP nº 513.604/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 09/11/2004, DJ 1º/02/2005, p. 480).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BENS ANTES DA CITAÇÃO VÁLIDA DO DEVEDOR. VIOLAÇÃO DO ART. 185 DO CTN. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Não há fraude à execução quando a alienação do imóvel ocorre antes da citação válida do executado alienante. Precedentes.

2. Recurso especial não-provido."

(RESP nº 241.041/SP, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05/04/2005, DJ 06/06/2005, p. 243)

"CIVIL E PROCESSUAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ALIENAÇÃO NA PENDÊNCIA DE AÇÃO DE EXECUÇÃO. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA FIRMADO ANTES DA PENHORA, PORÉM NÃO REGISTRADO. EFICÁCIA. INEXISTÊNCIA DE INSCRIÇÃO. BOA-FÉ PRESUMIDA. LEI N. 8.953/94. CPC, ART. 659. SÚMULA N. 84-STJ.

I. Nos termos do art. 659 do CPC, na redação que lhe foi dada pela Lei n. 8.953/94, exigível a inscrição da penhora no cartório de registro imobiliário para que passe a ter efeito 'erga omnes' e, nessa circunstância, torne-se eficaz para impedir a venda a terceiros em fraude à execução.

II. Caso em que a alienação é eficaz, a despeito de tal requisito, pois antecedeu àquele ato, ainda que estivesse em curso execução movida por outrem contra o co-devedor, autorizando o uso de embargos de terceiro em defesa da titularidade sobre o imóvel pelos adquirentes.

III. "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 n. 84 do STJ).

IV. Recurso especial conhecido e provido."

(RESP nº 457768/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 15/10/2002, DJ 24/02/2003, p. 248)

Em relação à verba de sucumbência, o art. 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Estas verbas são devidas em razão da sucumbência da parte no processo, derivando elas da circunstância objetiva da derrota.

Porém, em embargos de terceiro entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual por desídia deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente, ainda que a decisão lhe seja favorável.

Já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça no sentido do exposto, conforme se vê das ementas que transcrevo a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. FALTA DE REGISTRO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Não pode ser responsabilizado pelos honorários advocatícios o credor que indica à penhora imóvel transferido a terceiro mediante compromisso de compra e venda não registrado no Cartório de Imóveis. Com a inércia do comprador em proceder ao registro não havia como o exequente tomar conhecimento de uma possível transmissão de domínio.

II - Embargos de divergência conhecidos e recebidos."

(Embargos de Divergência no Recurso Especial 490605/SC, Corte Especial, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 04.08.2004, DJ 20.09.04, p. 176).

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - PENHORA - EMBARGOS DE TERCEIRO - COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL NÃO-REGISTRADO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Não deve sofrer condenação em honorários de sucumbência, o exequente que fez incidir penhora sobre imóvel transferido a terceiro mediante compromisso de venda não registrado. Em tal caso, o comprador foi desidioso em não providenciando o registro e, por isso, tornou necessária a oposição de embargos de terceiros.

2. O princípio da causalidade impõe interpretação equitativa, do preceito contido no Art. 20 do CPC."

(RESP nº 439573/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 04.09.2003, DJ 29.09.03, p. 148).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

AUSÊNCIA DE CULPA DO CREDOR NA PENHORA. VERBA HONORÁRIA INDEVIDA. PRECEDENTES. DOUTRINA. RECURSO PROVIDO.

I - Sem embargo do princípio da sucumbência, adotado pelo Código de Processo Civil vigente, é de atentar-se para outro princípio, o da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo, ou ao incidente processual, deve arcar com os encargos daí decorrentes.

II - Tratando-se de embargos de terceiro, imprescindível que se averigüe, na fixação dos honorários, quem deu causa à constrição indevida.

III - O credor não pode ser responsabilizado pelos ônus sucumbenciais por ter indicado à penhora imóvel registrado no Cartório de Imóveis em nome dos devedores mas prometidos à venda aos terceiros-embargantes. A inércia dos embargantes-compradores, em não providenciar o registro do compromisso de compra e venda, deu causa à penhora indevida."

(RESP nº 264930/PR, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 16.10.00, p. 319).

Assim, entendo que quem deu causa à instauração deste incidente processual foi o próprio embargante que, de forma desidiosa, deixou de promover o necessário registro do Instrumento Particular de Contrato de Venda e Compra no competente Cartório de Registro de Imóveis a fim de que tivesse ele eficácia *erga omnes*.

Assim, cancelo a imposição de sucumbência feita pela sentença em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social. Desta forma, encontrando-se parte da decisão recorrida em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior deve ela ser parcialmente reformada.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1^a-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para cancelar o ônus da sucumbência.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.025410-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MILANO DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : UDIVEL DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 02.00.01253-9 A Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por Milano Distribuidora de Veículos Ltda em face de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra Udivel Distribuidora de Veículos Ltda e seus sócios Antonio Miguel Salerno e Milton Antonio Salerno.

Na peça inicial, alegou a embargante, em apertada síntese, que nos mencionados autos de execução fiscal nº 9656/2000 fora penhorado um Caminhão Furgão, marca Fiat, modelo Ducato 8, placa CDN 3630, ano/modelo 1998, cor branca, que *seria de propriedade da embargante*, que não é responsável pelas dívidas da empresa executada, sendo nula a penhora sobre o referido bem, pois o bem nunca foi de propriedade da empresa executada. Requereu a procedência dos embargos e o cancelamento da penhora. Foi dado à causa o valor de R\$ 1.000,00 (fls. 02/05).

Citado, o Instituto Nacional do Seguro Social apresentou contestação afirmando que a penhora do veículo foi realizada dentro do estabelecimento da Udivel, com pleno consentimento de Caroline Salerno, filha do Sr. Milton Antonio Salerno, que é sócio da empresa devedora e da embargante, tendo inclusive sido nomeada depositária, demonstrando que o bem penhorado pertencia ao mesmo grupo econômico, caracterizando a responsabilidade solidária, devendo prevalecer a penhora realizada (fls. 18/20).

Na sentença de fls. 40/42 o MM. Juiz de Direito julgou improcedentes os embargos de terceiro sob o fundamento de que:

"A tese defendida pela embargante não merece acolhida. A documentação juntada em fls. 34/37 demonstra que a transferência de cotas ocorreu em 20/08/01 e somente foi regularizada na junta comercial em 14/02/2002. Todavia, a penhora e intimação realizara-se em 05/12/2000, portanto, anteriormente a transferência das cotas da devedora, o que demonstra que naquela ocasião o veículo pertencia à embargante, cujos sócios eram os mesmos da devedora, não havendo, agora, motivação para a alegação de que não é parte no processo executivo.

Por outro lado, visto que na ocasião do fato gerador e da constrição judicial exercia o sócio da empresa devedora a função de gerência também na empresa embargante, deve responder pelo débito previdenciário por ser anterior a alteração societária.

Quanto a penhora, incoorreu qualquer irregularidade em sua efetivação, porquanto naquela oportunidade assinara a defensora e atual sócia o termo de penhora, depósito e avaliação, assumindo o encargo de depositária do bem, motivo pelo qual improcedem as assertivas nesse sentido, devendo a liminar ser revogada e declarado improcedente os presentes embargos por ser a medida cabível."

Condenação da embargante no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Inconformada, apela a embargante requerendo a reforma da r. sentença, alegando que o bem penhorado nunca pertenceu a empresa executada, sendo de propriedade da embargante, bem como que o fato do sócio da executada também ser sócio da embargante não acarreta a responsabilidades solidárias entre as duas empresas, pois são pessoas jurídicas distintas, que possuem bens próprios e endereços distintos, sendo que a embargante atua na cidade de São Paulo e a executada em Osasco, e o bem penhorado pertence a empresa e não à pessoa física do sócio. Por fim, aduz que não está caracterizada a formação de grupo de empresa, "pois este somente se opera com convenção arquivada no Registro de Comércio", não se presumindo em virtude da identidade de sócios e do ramo de atividade, não podendo subsistir a penhora sobre o bem de sua propriedade (fls. 56/72-havia destaque).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

A embargante pretende o cancelamento da penhora que teria incidido sobre bem de sua propriedade, sob a alegação de que a empresa embargante não se confunde com a empresa executada tão somente pelo fato dos sócios serem as mesmas pessoas.

O d. Juiz de Direito julgou improcedentes os embargos de terceiro entendendo que o fato do sócio da embargante, Sr. Milton, também ser sócio da executada acarretou a responsabilidade solidária da embargante pelo débito executado, sob o fundamento de que na ocasião do fato gerador o Sr. Milton exercia a gerência da empresa devedora e da empresa embargante, devendo responder pelo débito.

Não vislumbro acerto nas razões que levaram o Magistrado a julgar improcedentes os presentes embargos, pois em momento algum o sócio Milton alegou que o veículo penhorado era de sua propriedade, o que poderia influenciar no fato de ser sócio de ambas as empresas.

O que se verifica é que foi penhorado veículo que comprovadamente é de propriedade da empresa Milano Distribuidora de Veículos Ltda, pessoa jurídica **completamente distinta** da empresa executada Udivel Distribuidora de Veículos Ltda, localizadas em municípios diversos, a embargante em São Paulo e a executada em Osasco (fls. 06/13).

Ter sido o veículo encontrado no endereço da executada não interfere no deslinde da questão, e o fato das empresas terem o mesmo sócio e serem do mesmo ramo de atividade não significa propriamente que pertençam ao mesmo grupo econômico, mesmo porque não há prova nos autos a respeito dessa situação, não havendo elementos sérios para se cogitar de fraude à execução pu contra credores.

O patrimônio de uma empresa não pode responder pela dívida fiscal de outra somente pelo fato de terem um sócio em comum, ainda mais que não há outros elementos indicativos de que o veículo teria sido desviado com o fim de ser prejudicado o credor tributário.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação, invertendo a sucumbência.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.025419-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ACUMULADORES AJAX LTDA
ADVOGADO : ROBERTO ABRAMIDES GONCALVES SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.13.04275-1 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela embargante e remessa oficial relativas a r. sentença de fls. 181/189 que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal opostos por Acumuladores Ajax Ltda em face de execução fiscal contra si ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

A embargante, ora apelante, informou ao d. Juízo *a quo* que aderiu ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS nos termos da Lei nº 9.964/2000, e requereu a desistência da ação (fls. 201/202).

Instado a se manifestar, o apelado não se opôs ao pedido (fls. 208).

O N. Magistrado julgou prejudicada a apreciação do pedido de desistência em virtude da publicação da sentença e remeteu os autos a este E. Tribunal (fls. 210). Contra esta decisão a apelante interpôs agravo retido (fls. 212/214).

Decido.

A opção pelo **REFIS** implica confissão irrevogável e irretratável do débito (artigo 3º, I, da Lei nº 9.964 de 10/04/2000). A embargante tornou indevida a ação de embargos, de modo superveniente, na medida em que por sua opção confessou a dívida para fins de inclusão no REFIS. Em face da confissão extrajudicial do débito é de se considerar que a autora (executada) renunciou ao direito sobre que se funda a ação de embargos, sendo os mesmos improcedentes.

A imposição de honorários é *ex lege* na proporção de 1% do valor consolidado da dívida, consoante a regra do artigo 5º, § 3º, da Lei nº 10.189 de 14/2/2001, por se tratar de débito para com o INSS, segundo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RESP nºs 542.218/SC, 2ª Turma, j. 4/11/2003; 464.762/PR, 2ª Turma, j. 16/12/2003; AGA nº 487.131/RS, 2ª Turma, j. 17.02.2004; ERESP nº 426.370/RS, 1ª Seção, j. 10/12/2003; ERESP nº 475.820/PR, 1ª Seção, j. 28/10/2003, etc.).

Desse modo, **julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a análise da apelação, da remessa oficial e do agravo retido.**

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.029366-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : IMPERTECNICA ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : PEDRO BENEDITO MACIEL NETO 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. : 96.06.01445-2 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação relativa a r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos por Impertecnica Engenharia e Com/ Ltda em face de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social. A embargante, ora apelante, informou que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e requereu a suspensão da exigibilidade do crédito nos termos do art. 151, VI, do Código Tributário Nacional (fls. 130).

DECIDO.

Conforme dispõe o *caput* do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009, a opção pelo parcelamento implica confissão irrevogável e irretratável do débito.

A parte embargante tornou indevida a ação de embargos, de modo superveniente, na medida em que por sua opção confessou a dívida para fins de inclusão no parcelamento previsto no referido diploma legal. Em face da confissão extrajudicial do débito é de se considerar que a autora (executada) renunciou ao direito sobre que se funda a ação de embargos, sendo os mesmos improcedentes.

Desse modo, **julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a análise da apelação.**

Deixo de condenar a embargante no pagamento de honorários advocatícios em obediência ao disposto no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.029682-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS DA SAUDE DE NIVEL TECNICO
COOPERPAS TEC 1
ADVOGADO : REGINALDO FERREIRA LIMA 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. : 96.00.24701-3 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação ajuizada por COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS DA SAÚDE DE NÍVEL TÉCNICO - COOPERPAS TEC 1, contra sentença que julgou improcedente ação onde a empresa apelante buscava declaração de inexistência de relação jurídico-tributária entre ela e a autarquia, por conta da inconstitucionalidade da exigência de contribuição social a cargo da veiculada na Lei Complementar nº 84/96.

Na petição inicial sustentou a autora que o **artigo 1º, inciso II, da Lei Complementar nº 84/96**: 1) não se harmoniza com o princípio constitucional da tipologia tributária, por configurar a denominada bitributação; 2) infringe o princípio

constitucional que exige tratamento próprio a ato cooperativo; 3) infringe o princípio constitucional que proíbe a instituição de tributos com efeitos confiscatórios; 4) ofendeu o princípio da anterioridade.

Por fim, em função da inconstitucionalidade do artigo 1º, inciso II, da Lei Complementar nº 84/96, pleiteia seja declarado que não existe relação jurídica válida que outorgue ao Instituto Nacional do Seguro Social o direito de obrigar a autora a pagar o tributo da seguridade social sobre o resultado obtido pelos cooperados.

Atribuiu à causa o valor de R\$5.000,00 (fls. 31).

Embora regularmente citado, o Instituto Nacional do Seguro Social não contestou o feito no prazo legal (fls. 165 verso).

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora nas verbas de sucumbência (fls. 304/212).

Apelou a parte autora pleiteando a anulação da r. sentença por não ter apreciado todos os fundamentos expostos na inicial, e requerendo a apreciação do feito para julgá-lo procedente (fls. 319/323).

Recursos respondidos (fls. 326/343).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

A preliminar de nulidade de sentença por ausência de fundamentação é despicienda, uma vez que o MM. Juiz sentenciante examinou todas as alegações constantes da inicial, bem como fundamentou a sentença conforme preceitua o art.458 do Estatuto Civil de Ritos, não havendo qualquer defeito que a macule com o vício da nulidade, porque a fundamentação constante do *decisum* recorrido deixa claro a análise de todas as questões indispensáveis ao deslinde da causa alegadas pelas partes.

O N. Magistrado prolator do *decisum* recorrido embora tenha sido sucinto nas suas fundamentações, não deixou de analisar o essencial, uma vez que não se exige que a sentença seja extensamente fundamentada; o que se exige é que o juiz dê as razões de seu convencimento.

A jurisprudência tem se manifestado quanto a esta matéria no sentido do exposto:

"Inexistência de violação aos arts. 458 e 535, II, do CPC, uma vez que os arestos recorridos estão devidamente fundamentados. A jurisprudência deste Tribunal é uníssona no sentido de que o magistrado não está obrigado a responder a todos os argumentos trazidos pela parte, desde que a decisão possua fundamentos suficientes para dirimir a controvérsia."

(AgRg no Ag 1072969/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 04/03/2009)

"O magistrado não está obrigado a rechaçar, um a um, os argumentos expendidos pela parte, quando os fundamentos utilizados já lhe tenham sido suficientes para formar sua convicção e decidir."

(REsp 656.691/PI, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 11/12/2006 p. 430)

"O magistrado, para corretamente motivar suas decisões, não precisa se manifestar exaustivamente sobre todos os pontos argüidos pelas partes. Admite-se a fundamentação sucinta, desde que suficiente à segura resolução da lide, ou seja, desenvolvida consoante a livre convicção do juiz e em atenção aos elementos peculiares ao caso concreto."

(REsp 334.600/CE, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 04/05/2006, DJ 29/05/2006 p. 250)

Assim, não viola o artigo 458 do Código de Processo Civil, nem importa negativa de prestação jurisdicional, a sentença que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelas partes, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

A sentença deve ser mantida.

Trata-se de ação em que a parte autora se insurge contra a contribuição social incidente à alíquota de 15% do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de honorários pagos aos sócios cooperativados, veiculada pela Lei Complementar nº 84 de 18.1.96, que entrou em eficácia em 1º de maio de 1996, para cobrança da primeira prestação a partir de 3 de junho. Referida exação atingiu o quanto pago por ela aos profissionais cooperados, nos termos do art. 1º, incisos II. Sustenta sua inconstitucionalidade porque, seria incabível tributar o "ato cooperado", sendo que as cooperativas deveriam receber tratamento diferenciado (art. 146, III, "c", da Constituição) diante de sua natureza não lucrativa.

Examinemos o tributo e os argumentos postos pelas partes.

O fato gerador dessa contribuição envolvia: **sujeito ativo** - o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS; **sujeito passivo** - quaisquer pessoas jurídicas, inclusive sociedades cooperativas; **fato gerador** - pagamento ou creditamento de remunerações aos que lhes prestem serviços sem vínculo empregatício, como administradores ou autônomos; **base de cálculo** - o montante dessas remunerações pagas aos cooperativados em um mês; **alíquota** incidente sobre a base de cálculo - 15%. É que o art. 1º da Lei Complementar nº 84 assim dispõe:

"Art. 1º. Para manutenção da Seguridade Social, ficam instituídas as seguintes contribuições sociais:

I - a cargo das empresas e pessoas jurídicas, inclusive cooperativas, no valor de quinze por cento do total das remunerações ou retribuições por elas pagas ou creditadas no decorrer do mês, pelos serviços que lhes prestem, sem vínculo empregatício, os segurados empresários, trabalhadores autônomos e demais pessoas físicas, e...

II - a cargo das cooperativas de trabalho, no valor de quinze por cento do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas".

Estudemos o caso.

1. O art. 195 da Constituição previu explicitamente as fontes de custeio **primárias** da Seguridade Social, estabelecendo que para os **empregadores** poderiam ser instituídas contribuições sobre a **folha de salários** (regulamentada pela Lei nº 8.212/91, art. 22), sobre o **lucro** (Lei nº 7.689/88) e sobre o **faturamento** (Lei Complementar nº 70/91), tendo a própria Lei Maior mantido o **PIS** para custeio de seguro-desemprego e 14º salário no art. 239. Outras contribuições poderiam ser instituídas pelo legislador, em manejo de competência impositiva residual, desde que **(1)** fosse obedecida a regra da chamada "anterioridade nonanesimal" (§ 6º do art. 195), **(2)** veiculadas por lei complementar, e **(3)** obedientes das mesmas restrições previstas para o manejo da competência referente a *impostos extraordinários*: **não cumulatividade e inidoneidade de fato gerador ou base de cálculo com as de outros impostos já previstos** na Constituição.

As Leis 7.787/89, art. 3º, I e 8.212/91, art. 22, I, estenderam para além da expressão "salários" a contribuição incidente sobre a folha dos mesmos, abrangendo aquilo que não seria salário: o *pro labore* dos administradores/empresários e os honorários dos prestadores de serviços e avulsos.

Todo o Judiciário Federal infletiu sobre o tema durante anos, até que a Suprema Corte deu a derradeira palavra.

No julgamento do RE.166.772-9/RS declarou a inconstitucionalidade do uso das expressões administradores e autônomos, contida no inc. I do art. 3º da Lei 7.787/89 por não corresponder a relação jurídica de contrato de trabalho, donde a remuneração a eles paga pelo tomador de seus serviços não se enquadrava na "folha de salários" referida no inc. I do art. 195 da Constituição Federal. Sendo assim, tratava-se de contribuição nova que deveria, à luz do inc. I do art. 154 da Magna Carta, ser veiculada por lei complementar. O julgado deu origem à Resolução nº 14 do Senado que expurgou a norma viciada.

Especialmente nesse julgado da Suprema Corte ficou bem definido que a exação incidente sobre *pro labore* e honorários era uma **contribuição** e que poderia ser reinstituída por **lei complementar**.

Tendo sido a incidência fiscal veiculada por lei complementar de 18 de janeiro de 1996 que tomou o nº 84, e obedecendo a *vacatio nonanesimal*, ficou de todo superada a questão do veículo legislativo que o Supremo Tribunal Federal entendeu ser o necessário.

2. A questão seguinte diz com a **não ocorrência de bitributação**.

Inexiste vício por conta de bitributação. Tal fenômeno ocorre quando mais de um ente com competência tributante faz instituir tributo sobre uma mesma realidade do mundo fenomênico. Obviamente que não é esse o caso.

3. Segue a outra argüição.

Derradeiramente, é de se afirmar que efetivamente as cooperativas não se encontram livres da exação, ao contrário do que supõe a apelante.

Os profissionais vinculados à sociedade cooperativa encontram-se, face a ela, na posição de autônomos.

Referida contribuição não incide sobre o lucro, de modo que é irrelevante o fato de a sociedade cooperativa não ter finalidades lucrativas; pode ser alcançada pela norma tributária já que a realidade eleita para fazer incidir a contribuição nada tem a ver com lucro ou prejuízo.

Dizer que a cooperativa está "isenta" de contribuir porque a Constituição lhe garante proteção e assim o Estado nela não pode intervir (inc. XVIII do art. 5º, Constituição Federal) é afrontar o bom senso. Aceitar tal argumento seria colocar uma simples sociedade de profissionais acima do próprio Estado, e acima até mesmo do ser humano que - embora extremamente protegido pela Constituição - não se safa de pagar tributos.

Quanto às relações entre a cooperativa e os profissionais cooperados, não interferem na capacidade impositiva estatal. Para o Estado o cooperado é considerado como se fosse um trabalhador autônomo, tanto assim que deles exige recolhimento sobre o seu salário-base, que engloba todos os seus "ganhos". Sendo considerado trabalhador autônomo, desde que a sociedade cooperativa destine recursos financeiros em favor do cooperado, entregue-lhe uma participação econômica derivada do serviço que presta na condição de cooperado, resta evidente que sobre esse valor deve incidir a alíquota da contribuição em tela. Ademais, na medida em que trabalha vinculado à cooperativa, o profissional acaba por prestar serviços que permitem à entidade auferir os recursos que depois distribui.

De outro lado, o teor do art. 146, III, "c" da Magna Carta nem de longe torna o "ato cooperativo" imune a tributação quando o mesmo se reveste do caráter de prestação de serviço remunerado.

No sentido do exposto é a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - LEI COMPLEMENTAR 84/96, ARTIGOS 1º, II E 3º - COOPERATIVAS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INCIDÊNCIA SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA AOS MÉDICOS COOPERADOS - LEGALIDADE - PRECEDENTES.

1. Acolhido o pedido sucessivo da Unimed, de tributação mais benéfica conforme a hipótese do art. 3º da extinta LC 84/96, com base em acórdão proferido em ação declaratória, e ausente impugnação a esse fundamento, não merece ser conhecido o recurso especial interposto pelo INSS, por força do óbice da Súmula 283/STF.

2. A entidade cooperativa capta recursos de terceiras pessoas através de ato negocial, a fim de receberem serviços médicos prestados por sua intermediação.

3. Os profissionais médicos que atendem aos terceiros são associados à cooperativa e dela recebem remuneração e não diretamente do terceiro que utilizou o serviço.

4. As cooperativas são equiparadas à empresa para fins de aplicação da legislação do custeio da Previdência Social.

Assim, sobre os valores pagos mensalmente aos médicos, os cooperados, incide contribuição previdenciária.

5. Recurso especial do INSS não conhecido. Recurso especial da Unimed não provido.

(REsp 962.297/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 03/09/2009)

TRIBUTÁRIO. COOPERATIVAS MÉDICAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC Nº 84/96, ARTIGO 1º, INCISO II. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. DECRETO REGULAMENTADOR NÃO CONSUBSTANCIA LEI FEDERAL.

1. As Cooperativas são equiparadas à empresa para fins de aplicação da legislação do custeio da previdência social (artigo 12, parágrafo único, do Decreto nº 3.048, de 06/06/99 - Regulamento da Previdência Social).
2. As Cooperativas médicas estão obrigadas ao recolhimento da contribuição social a ser calculada sobre os valores apurados mensalmente e pagos aos médicos, seus associados, pelos serviços prestados a terceiros.
3. Os médicos, não obstante situados como cooperados, prestam serviços a terceiros em nome da Cooperativa, como autônomos, e dela recebem diretamente os honorários fixados em tabela genérica.
4. As pessoas que mantêm vínculos de associação com as Cooperativas não efetuam pagamento de honorários aos médicos. Pagam, de modo fixo, mensalmente, determinada quantia à Cooperativa para que essa administre e ponha à disposição os serviços oferecidos.
5. A relação jurídica do serviço é firmada entre, no caso, o médico e a Cooperativa. Esta supervisiona, controla e remunera os serviços prestados pelo profissional.
6. (...)
7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1053925/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009) TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. COOPERATIVAS MÉDICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA.

1. É sedimentado na Primeira Seção desta Corte que as cooperativas são equiparadas às sociedades comerciais, no que se refere à contribuição previdenciária sobre os valores apurados mensalmente e pagos aos médicos, seus associados, pelos serviços prestados a terceiros. Precedentes do STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 763.483/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 01/06/2009)

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. COOPERATIVA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. INCIDÊNCIA SOBRE A REMUNERAÇÃO DOS MÉDICOS COOPERADOS. ARTIGO 1º, II, DA LC 84/1996.

1. Consagrou-se o entendimento, no âmbito desta Corte, de que as cooperativas são equiparadas às sociedades comerciais, incidindo Contribuição previdenciária sobre os honorários pagos pela entidade a seus médicos associados, que prestam serviços para terceiros.

Precedentes do STJ.

2. As cooperativas médicas, antes e depois da LC 84/1996, por serem consideradas equiparadas à empresa, estão obrigadas ao recolhimento da contribuição social a ser calculada sobre os valores apurados mensalmente por serviços prestados e pagos aos médicos autônomos associados. Precedente: EDcl no REsp 542210/RS, relator Ministro José Delgado, DJ 01.08.2005 p. 322.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1002528/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/09/2008, DJe 11/03/2009)

TRIBUTÁRIO. COOPERATIVAS MÉDICAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. INCIDÊNCIA SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA AOS MÉDICOS COOPERADOS. ART. 1º, II, DA LC N. 84/96.

1. "As cooperativas são equiparadas à empresa para fins de aplicação da legislação do custeio da Previdência Social. Assim, sobre os valores pagos mensalmente aos médicos, os cooperados, incide contribuição previdenciária" (REsp n. 447.143/PR, relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 2.6.03).

2. Recurso especial provido.

(REsp 512.490/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2007, DJ 06/03/2007 p. 245)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. COOPERATIVAS MÉDICAS - LC Nº 84/96, ARTIGO 1º, INCISO II. INCIDÊNCIA. SÚMULA 83/STJ.

1. "As cooperativas são equiparadas à empresa para fins de aplicação da legislação do custeio da Previdência Social. Assim, sobre os valores pagos mensalmente aos médicos, os cooperados, incide contribuição previdenciária" (REsp 447.143/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 02.06.03).

2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 754.372/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/06/2006, DJ 16/06/2006 p. 154)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ART. 1º, II, DA LEI COMPLEMENTAR 84/96. COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. INCIDÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Mantém-se firme neste Superior Tribunal de Justiça a orientação no sentido de que "as Cooperativas médicas estão obrigadas ao recolhimento da contribuição social a ser calculada sobre os valores apurados mensalmente e pagos aos médicos, seus associados, pelos serviços prestados a terceiros" (REsp 597.722/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004).

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 678.443/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 137)

Enfim, o Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal por maioria de votos no exame do **Recurso Extraordinário nº 228.321-0**, julgado em 1º de outubro de 1998, e com relatoria do Ministro Carlos Velloso, considerou constitucional a exação inclusive no tocante as cooperativas. No mesmo sentido, RREE. 233.523-6 e 224.181-9 e RE nº 258470/RS julgado em 21/03/2000.

Pelo quanto foi exposto, considero constitucional a contribuição social veiculada na Lei Complementar nº 84/96 especialmente no aspecto em que foi discutida neste processo.

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.

Assim, tratando-se de apelação manifestamente improcedente, na matéria preliminar e no mérito, pelo que **nego-lhe seguimento**.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.038413-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CENTRO ASSISTENCIAL DA USINA SAO JOAO e outros
: HERMINIO OMETTO NETO
: DOMINGOS GUIDI
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00080-4 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas e remessa oficial relativas a r. sentença de fls. 115/124 que julgou procedentes os embargos à execução fiscal opostos por Centro Assistencial da Usina São João, Hermínio Ometto Neto e Domingos Guidi em face de execução fiscal ajuizada contra si pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

A parte embargante requereu às fls. 181/183 a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação em face de ter aderido ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Conforme dispõe o *caput* do artigo 6º do referido diploma legal, a opção pelo parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável do débito.

Desse modo, **homologo o pedido de renúncia ao direito de ação e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.**

Deixo de condenar a parte embargante no pagamento de honorários advocatícios em obediência ao disposto no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito e encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.038632-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JOSE CARLOS DA SILVA RAMOS -ME e outros

: MARIA DE FATIMA EVANIRA MENDES BUDOIA -ME
: MARISA PARRA NAVARRO SANCHES BURGO -ME
ADVOGADO : FERNANDO JOSE POLITO DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.13.05228-5 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação do Instituto Nacional do Seguro Social interposta contra a r. sentença prolatada que, reconhecendo a inexistência de relação jurídico-tributária por conta da inconstitucionalidade da exigência de contribuição social a cargo do empregador, incidente sobre a folha de salários, enquanto veiculada nas Leis nos 7.787/89 e 8.212/91, julgou parcialmente procedente o pedido em ação declaratória para reconhecer o direito à restituição do importe decorrente dos recolhimentos indevidos a título de contribuições sociais sobre as verbas pagas aos autônomos e administradores, sob a vigência das mencionadas leis, tal como comprovado nos autos, observando o prazo prescricional dos cinco anos e as datas de recolhimento das guias juntadas nestes autos. Correção monetária calculada nos termos do Provimento nº 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e juros de mora a partir do trânsito em julgado no importe de 1% ao mês. Sucumbência recíproca (fls. 224/232).

Apelou o Instituto Nacional do Seguro Social sustentando que é necessário que o contribuinte comprove ter assumido o encargo financeiro decorrente da contribuição (fls. 237/242).

Recurso respondido (fls. 247/252).

Com contrarrazões de apelação (fls. 247/252), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator. DECIDO.

Todas as questões possíveis envolvendo a contribuição "*sub examine*" já foram objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça que tem posição fixa sobre tais temas. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.

O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; é o caso dos autos.

A **inconstitucionalidade** da exação enquanto veiculada pelas Leis nºs. 7.787/89 (artigo 3º, I) e 8.212/91 (artigo 22, I) não tem espaço para discussão porque já foi objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal há muito tempo. No primeiro caso, através do **RE nº 166.772/RS** (pleno, j. 12/5/94, DJ 16/12/94, p.34.869 - desse julgado surgiu a **Resolução nº 14** do Senado Federal em 19/4/95) e no segundo caso na **ADIN nº 1.102/2/DF** (pleno, j. 5/10/95, DJ 17/11/95, p. 39.205).

Assim, quem pagou tributo declarado inconstitucional tem direito de se ressarcir através da **restituição** ou **compensação** com parcelas da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários.

Essa restituição é possível independentemente **prova do "não repasse"** da carga fiscal aos preços ou serviços porquanto a contribuição social não é tributo indireto, e o artigo 166 do Código Tributário Nacional - bem como o entendimento consolidado na Súmula 546/STF - só a eles se aplica.

Nesse sentido veja-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. TRANSFERÊNCIA DO ENCARGO. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 89 DA LEI 8.212/91, ALTERADO PELA LEI 9.032/95, E 166 CTN. INAPLICABILIDADE. LIMITAÇÕES PERCENTUAIS DETERMINADAS PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. APLICABILIDADE. DISPOSITIVOS NÃO DECLARADOS INCONSTITUCIONAIS. SÚMULA VINCULANTE 10/STF (RESP 796.064/RJ). CORREÇÃO MONETÁRIA DO INDÉBITO. APLICAÇÃO DO IPC. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA A PARTIR DE 1/1/1996.

1. O STJ possui orientação jurisprudencial no sentido de que a contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração dos autônomos, avulsos e administradores caracteriza-se como tributo direto, não sendo necessário comprovar a não-repercussão do ônus tributário daí advindo para a declaração do direito à compensação dos valores pagos indevidamente, não configurando tal entendimento violação do disposto no art. 89, § 1º, da Lei n. 8.212/91.

2.

3.

4.

5.

6.

(REsp 1072261/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 16/03/2009)

Realmente, na estrutura jurídica das contribuições incoorre o fenômeno da "repercussão" onde se distinguem o contribuinte de direito (que arrecada a carga fiscal e repasse ao credor) e o de fato (que efetivamente suporta o encargo

econômico), de modo que não se pode estender-lhe a exigência que se mostrar cabível em tributo de outra natureza (impostos como o ICMS, IPI, IOF), qual seja, prova de que o encargo fiscal não foi transferido a outrem. Aliás, deixo anotado que as matérias previstas nas sucessivas redações dadas ao artigo 89 da Lei nº 8.212/91 pelas Leis ns. 9.032 e 9.129, ambas de 1995, já não comportam sequer exame mais detalhado porquanto os parágrafos do artigo 89 que as veiculavam foram revogados no curso da lide pela MP nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, artigo 79, devendo ser aplicada essa lei nova aos casos ainda pendentes de julgamento na forma do art. 462 do Código de Processo Civil.

Desse modo, tratando-se de lei nova (e mais benéfica) deve ser levada em consideração para os casos sob julgamento, sendo esse o entendimento pacífico no Superior Tribunal de Justiça, como segue:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO DO JULGADO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA POR ÍNDICE QUE REFLITA A DESVALORIZAÇÃO DA MOEDA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO PEDIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS COM BASE EM LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. OBSERVÂNCIA DO ART. 462 DO CPC. AUSÊNCIA DE JULGAMENTO ULTRA PETITA.

1.

2.

3.

4. Já é antigo o entendimento do STJ no sentido de que "as normas legais editadas após o ajuizamento da ação devem levar-se em conta para regular a situação posta na inicial" (EDcl nos EDcl no REsp 18443/SP, 3ª. T., Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 09.08.1993). Dessa forma a aplicação do direito superveniente, no julgamento da apelação, não caracteriza julgamento ultra petita.

5. Recurso especial improvido.

(REsp 665.683/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2008, DJe 10/03/2008)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO SUPERVENIENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO. CONSIDERAÇÃO, DE OFÍCIO, PELO JULGADOR. ART. 462 DO CPC.

O direito superveniente à propositura do mandado de segurança, que tenha evidente influência no julgamento da lide, impondo restrições ao direito dos impetrantes, deve ser levada em consideração, de ofício, pelo julgador, quando do julgamento da causa (art. 462 do CPC). Precedentes.

Recurso conhecido e provido.

(REsp 438.623/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/12/2002, DJ 10/03/2003 p. 288)

Reconhecido o direito à restituição do indébito tributário, deve ser mantida a fixação dos juros de mora a partir do trânsito em julgado.

Nesse sentido:

"Aos juros de mora, na restituição de indébito tributário, aplica-se a taxa de 1% ao mês, com incidência a partir do trânsito em julgado da decisão (arts. 161, § 1º, e 167, parágrafo único, do CTN). Assim não ocorrendo, caracteriza-se o enriquecimento ilícito do Poder Público."

(REsp 645.144/PE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/08/2004, DJ 20/09/2004 p. 211)

Por fim, mantenho a r. sentença recorrida na parte que fixou a sucumbência recíproca.

Desse modo, **nego provimento à apelação e à remessa oficial**, o que faço com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.06.009238-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : PATRIANI MENDONCA EMPREENDIMENTOS E CONSTRUCAO S/C LTDA

ADVOGADO : SIMARQUES ALVES FERREIRA 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

Trata-se de apelação relativa a r. sentença de fls. 211/213 que julgou improcedente o pedido constante da ação de nulidade parcial de débito proposta por Patriani Mendonça Empreendimentos e Construção S/C Ltda em face do Instituto Nacional do Seguro Social.

A parte apelante requereu às fls. 238 a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação em face de ter aderido ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Conforme dispõe o *caput* do artigo 6º do referido diploma legal, a opção pelo parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável do débito.

Desse modo, **homologo o pedido de renúncia ao direito de ação e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.**

Deixo de condenar a parte autora no pagamento de honorários advocatícios em obediência ao disposto no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito e encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.14.006378-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : INSTITUTO METODISTA DE ENSINO SUPERIOR
ADVOGADO : ACHILE MARIO ALESINA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar proposta por INSTITUTO METODISTA DE ENSINO SUPERIOR em face do Instituto Nacional do Seguro Social aonde afirma que pretende ajuizar ação ordinária visando reconhecer e resguardar direito líquido e certo do autor de exercer ampla defesa no processo administrativo instaurado determinando o processamento do recurso independentemente do depósito equivalente a 30%, ante a sua ilegalidade, requerendo dessa forma a concessão de medida liminar para que o instituto previdenciário se abstenha de exigir o recolhimento questionado até decisão final do recurso administrativo.

Sobreveio a r. sentença apelada nos seguintes termos:

"(...)

Tratam os presentes autos de ação cautelar, com pedido de liminar, objetivando abstenção na autuação e suspensão da exigibilidade de crédito tributário enquanto perdurar o processo administrativo.

Aduz a autora que pretende ajuizar a ação de conhecimento na qual será requerida a apreciação de recurso administrativo sem o depósito recursal de 30% em dinheiro e a abstenção de qualquer autuação enquanto pendente o procedimento administrativo - fls. 13.

Carece a autora de interesse processual para a propositura da presente ação, uma vez que a providência pretendida poderá ser requerida na ação de conhecimento a título de antecipação de tutela e não há cautelaridade em relação ao pedido principal.

Com efeito, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e abstenção na autuação são efeitos da sentença que reconhecer o direito ao processamento do recurso sem o respectivo depósito, e desta forma, devem ser objeto de antecipação da tutela final do processo, não sendo classificados como direitos a serem acautelados por meio da ação cautelar.

Portando, inadequada a ação proposta seja pela falta de necessidade da tutela pretendida, seja pela falta de utilidade.

Posto isso, **EXTINGO O PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO**, com fulcro nos artigos 267, inciso I e 295, inciso III, do Código de Processo Civil"

Apelou a autora requerendo a reforma da r. sentença, sustentando que a cautelar preenche todos os requisitos para a instauração de processo válido (fls. 218/224).

Decisão mantida e determinada a remessa a este Tribunal (fls. 229).

Decido.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue, pois se trata de recurso manifestamente improcedente.

A ação cautelar tem por finalidade obter segurança que torne útil e possível a prestação jurisdicional de conhecimento e de execução, garantindo eventual execução da sentença definitiva proferida nos autos principais, ou seja, protege a efetividade do processo, tendo caráter de instrumentalidade, porque não tem um fim em si mesmo, mas se presta tão somente a atender uma situação provisória e emergencial, e ainda o caráter de dependência e acessoriedade, pois sempre depende da existência ou da probabilidade de um processo principal.

Humberto Theodoro Júnior na sua obra Curso de Direito Processual Civil discorre neste sentido:

"Enquanto o processo principal (de cognição ou execução) busca a composição da lide, o processo cautelar contenta-se em outorgar situação provisória de segurança para os interesses dos litigantes.

/.../

Na realidade, a atividade jurisdicional cautelar dirige-se à segurança e garantia do eficaz desenvolvimento e do profícuo resultado das atividades de cognição e execução, concorrendo, dessa maneira, para o atingimento do escopo geral da jurisdição.

Não dando solução à lide, mas criando condições para que essa solução ocorra no plano de maior justiça dentro do processo principal, anota Ronaldo Cunha Campos que a 'função cautelar tem por escopo servir o interesse público na defesa do 'instrumento' criado pelo Estado para compor lides, isto é, a defesa do processo.'

/.../, o processo cautelar, está, acima de tudo preocupado em assegurar que o resultado do processo principal seja, em qualquer hipótese, útil e consentâneo com a missão que se lhe atribuiu.

/.../

Consiste, pois, a ação cautelar no direito de provocar, o interessado, o órgão judicial a tomar providências que conservem e assegurem os elementos do processo (pessoas, provas e bens), eliminando a ameaça de perigo ou prejuízo iminente e irreparável ao interesse tutelado no processo principal; vale dizer: a ação cautelar consiste no direito de 'assegurar que o processo possa conseguir um resultado útil.'" (35ª edição, ed. Forense, vol. II, 2003, p.344/345)

No caso dos autos o intento desejado com a cautelar prescinde de ulteriores manifestações judiciais depois que a exigência de depósito para ingresso com recurso administrativo foi fulminada de inconstitucionalidade.

É que O Supremo Tribunal Federal, na sessão plenária de 28.03.2007, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.976/DF, declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade do artigo 32, da Medida Provisória nº 1.699-41/1998, convertida na Lei nº 10.522/2002, que deu nova redação ao artigo 33, § 2º, do Decreto 70.235/72, que estabeleceu a necessidade de arrolamento de bens e direitos de valor equivalente a 30% (trinta por cento) da exigência fiscal como requisito inarredável para o seguimento de recurso administrativo voluntário: "A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos como condição de admissibilidade de recurso administrativo constitui obstáculo sério (e intransponível, para consideráveis parcelas da população) ao exercício do direito de petição (CF, art. 5º, XXXIV), além de caracterizar ofensa ao princípio do contraditório (CF, art. 5º, LV). A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos pode converter-se, na prática, em determinadas situações, em supressão do direito de recorrer, constituindo-se, assim, em nítida violação ao princípio da proporcionalidade. Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 32 da MP 1699-41 - posteriormente convertida na lei 10.522/2002 -, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto 70.235/72." (ADI 1976/DF, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, julgado em 28.03.2007, Tribunal Pleno, DJ 18.05.2007). Ainda, na mesma sessão, a Excelsa Corte, nos autos do Recurso Extraordinário 388.359/PE, declarou, por maioria, a inconstitucionalidade do § 2º, do artigo 33, do Decreto 70.235/1972, com a redação dada pelo artigo 32, da Lei 10.522/2002, originária da Medida Provisória 1.863-51/1999 e reedições, ao fundamento de que: "A garantia constitucional da ampla defesa afasta a exigência do depósito como pressuposto de admissibilidade de recurso administrativo." (RE 388359/PE, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 28.03.2007, Tribunal Pleno, DJ 22.06.2007). O mesmo ocorreu com os §§ 1º e 2º, do art. 126, da Lei nº 8.213/91 (redação que foi trazida pela MP nº 1608-14/98, convertida na Lei nº 9.639/98), que exigia, como condição para a admissibilidade do recurso administrativo *previenciário*, o depósito prévio de 30% (trinta por cento) da exigência fiscal definida na decisão recorrida. Portanto, o presente recurso na verdade perdeu seu objeto e sua utilidade, pelo que **nego-lhe seguimento** na forma do artigo 33, XII, do Regimento Interno.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.021654-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : VANE COML/ DE AUTOS E PECAS LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : WAGNER ANTONIO PERTICARRARI e outro
: MARIA LUIZA TITOTO PERTICARRARI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 91.03.09143-0 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VANE COMERCIAL DE AUTOS E PEÇAS LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 9ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP que, em autos de execução fiscal de dívida previdenciária, nomeou como depositário dos bens a serem penhorados os sócios indicados como corresponsáveis no título executivo extrajudicial.

Pleiteia a empresa agravante a reforma da decisão aduzindo, em síntese, a impossibilidade de nomeação coercitiva dos sócios como depositários de bens penhorados.

Anoto que o agravo de instrumento teve seu seguimento negado por ausência de cópias autenticadas, exigência esta superada com o provimento dos embargos de declaração e, por conseguinte, do agravo legal outrora interposto contra a decisão monocrática do relator (fls. 85).

DECIDO.

Observo que o presente recurso de agravo de instrumento foi interposto pela empresa VANE COMERCIAL DE AUTOS E PEÇAS LTDA contra a decisão que determinou a nomeação dos sócios Wagner Antonio Peticarrari e/ou Maria Luiza Titoto Peticarrari como depositários dos bens a serem penhorados.

A decisão agravada foi dirigida, portanto, aos sócios coexecutados.

A legitimidade "*ad causam*", no sistema do Código de Processo Civil é condição da ação que se verifica sempre que haja ligação entre o autor da demanda e o objeto do direito afirmado em juízo.

"O autor deve ser o titular da situação jurídica afirmada em juízo" (Luiz Rodrigues Wambier, Curso Avançado de Processo Civil, 1º vol., 3ª ed. Ed. RT, p.137), salvo nos casos expressamente previstos em lei, conforme dispõe o art. 6º do Código de Processo Civil.

Destarte, não se faz presente no presente recurso o requisito processual da legitimidade "*ad causam*", na medida em que a empresa, ora agravante, busca defender em juízo direito alheio, fato que exsurge inviável em face da norma do artigo 6º do Código de Processo Civil.

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - DEPOSITÁRIO INFIEL - DECRETO DE PRISÃO - LEGITIMIDADE RECURSAL.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC se, ao menos implicitamente, a tese é debatida pelo Tribunal a quo, atendendo ao requisito do prequestionamento.

2. A decisão que determina a prisão do depositário infiel é de caráter personalíssimo, não detendo a empresa constrita legitimidade recursal para impugna-lá.

3. Prejudica as demais alegações.

4. Recurso especial provido.

(REsp 729.177/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.09.2007, DJ 26.09.2007 p. 202)

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PESSOA JURÍDICA. RECURSO ESPECIAL AVIADO PELOS SÓCIOS. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. PROVA DO ESTADO DE NECESSIDADE INEXISTENTE. OUTORGA DO BENEFÍCIO AOS GARANTES. FALTA DE PREGUESTIONAMENTO ESPECÍFICO. SÚMULAS NS. 282 E 356-STF, E 211-STJ.

I. A pessoa jurídica deve postular, em juízo, em seu próprio nome, por não se confundir com seus sócios, salvo situações excepcionais, aqui inocorrentes.

II. Ademais, a mera circunstância de se achar inadimplente em face da dívida exigida judicialmente não constitui motivo suficiente para a concessão da gratuidade, que deve, no caso da pessoa jurídica, ser concretamente demonstrado (cf. Resp n. 182.557/RJ, 3ª. Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 25.10.99).

III. Ausência, por outro lado, de prequestionamento no acórdão no tocante ao pedido de assistência judiciária aos garantes, matéria não examinada no Tribunal estadual.

IV. Recurso especial não conhecido.

(RESP 345733/RJ; 4ª Turma; Relator Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR; DJ:15/09/2003)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INTERESSE RECURSAL. PESSOA JURÍDICA. INCLUSÃO DOS SÓCIOS.

1. Não evidenciado o interesse de sociedade comercial para recorrer de decisório que incluiu os sócios no pólo passivo da execução fiscal.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 546.381/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2004, DJ 27/09/2004 p. 322)

Com efeito.

A nomeação de depositário do bem construído na pessoa do sócio ou de outra qualquer pessoa, em princípio é ato judicial indiferente para o executado, o qual, salvo casos em que possa fazer prova imediata e inequívoca de que o bem poderá sofrer danos se permanecer em mãos da pessoa nomeada, não tem legitimidade para impugná-lo.

Pelo exposto, tratando-se de agravo de instrumento manifestamente inadmissível, **nego-lhe seguimento** nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.027568-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : MIGUEL DEL GAUDIO

ADVOGADO : ODACY DE BRITO SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.04.06135-0 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Desistência

Fls. 141:

Acolho a manifestação da parte apelante como pedido de desistência do recurso, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00043 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2005.03.99.029890-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

PARTE AUTORA : MUNICIPIO DE DIVINOPOLIS ESTADO DE MINAS GERAIS

ADVOGADO : MAURI PENHA MENEZES

PARTE RÉ : EMPRESA PARTEZANI TRANSPORTES LTDA

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO CLARO SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 01.00.00137-5 1 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos pelo Município de Divinópolis/MG em face de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra Empresa Partezani Transportes Ltda.

Na peça inicial, alegou o embargante, em apertada síntese, que nos mencionados autos de execução fiscal fora penhorado bem imóvel que teria sido desapropriado pelo embargante, com a consequente, justa e prévia indenização em dinheiro em favor da Empresa Partezani Transportes Ltda, tendo a averbação da imissão de posse ocorrido na Matrícula nº 70650 em 03/05/2001 (fls. 09vº). Requereu a procedência dos embargos e o cancelamento da penhora (fls. 02/06).

Citado, o Instituto Nacional do Seguro Social alegou que foi induzido em erro pela executada que ofereceu o imóvel como garantia da execução fiscal em 09/12/97 e requereu o levantamento da penhora efetuada sobre o referido bem desapropriado (fls. 57/59).

Na sentença de fls. 88 e verso, a MM. Juíza de Direito julgou procedentes os embargos de terceiro e insubsistente a penhora incidente sobre o bem imóvel embargante. Sem condenação do embargado no pagamento das custas e honorários advocatícios em face da desapropriação ser posterior a penhora. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve a interposição de recurso voluntário.

DECIDO.

A posse do embargante restou comprovada com a documentação colacionada com a inicial (fls. 08/49).

Conforme se verifica dos documentos juntados aos autos o imóvel penhorado foi objeto de ação de desapropriação por parte do embargante, Município de Divinópolis, tendo o mandado de imissão na posse sido averbado na Matrícula nº 70650 em 03/05/2001 (fls. 09/10), passando a integrar o patrimônio público, tornando-se, assim, inalienável.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.007910-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : FEDERACAO DE SERVICOS DO ESTADO DE SAO PAULO FESESP

ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado pela Federação de Serviços do Estado de São Paulo FESESP em face do Superintendente do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS em São Paulo objetivando afastar a exigência da retenção de 11% (onze por cento) na forma do art. 31 da Lei nº 8.212/91, por entender que as empresas optantes pelo SIMPLES não se sujeitam às disposições do referido diploma legal e sim, que devem efetuar os recolhimentos nos termos da Lei nº 9.317/96.

Alegou que a Lei nº 9.711/98 não revogou a forma de recolhimento de tributos instituída pela Lei nº 9.317/96, e que a Instrução Normativa nº 100/2003, que determinou às empresas optantes pelo SIMPLES a retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal, da fatura ou do recibo da prestação de serviços emitido, ofende o princípio da estrita legalidade previsto nos artigos 150, inciso I, da CF e 97 do CTN.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 66/72).

A r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 6ª Vara Cível de São Paulo/SP julgou improcedente o pedido, denegando a ordem (fls. 213/222).

Pleiteia a apelante, por meio do recurso interposto, a reforma da r. sentença, sustentando o direito das empresas optantes pelo SIMPLES, filiadas aos sindicatos vinculados à Federação de Serviços do Estado de São Paulo-FESESP de emitirem suas notas fiscais, faturas ou recibos de prestação de serviços, sem a obrigatoriedade da retenção de 11% (instituída pela Lei nº 9.711/98) em todos os contratos em que forem prestadoras do serviço e estiverem sujeitas à esta retenção, voltando elas a recolher as contribuições sociais para a seguridade social nos termos da Lei nº 9.317/96 (fls. 250/272).

O Ministério Público Federal, por seu representante, opinou pelo provimento à apelação (fls. 344/348).

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos, tendo em vista a pacificação do tema no Superior Tribunal de Justiça.

Como é cediço, o SIMPLES, estabelecido por força da Lei nº 9.317/96, foi criado com o escopo de facilitar o recolhimento das obrigações tributárias imputadas às microempresas e empresas de pequeno porte.

Desse modo, a lei elencou vários tributos que deverão ser pagos pela pessoa jurídica optante pelo sistema e elegeu uma única base de cálculo, ao prever o recolhimento unificado incidente sobre o faturamento mensal. Determinou, ainda, a competência para arrecadação, cobrança, fiscalização e tributação da Secretaria da Receita Federal, excluindo, portanto, a do Instituto Nacional do Seguro Social.

Entre os tributos previstos, nos termos da alínea f do parágrafo 1º, da Lei nº 9.317/96, estão as contribuições para a seguridade social de que tratam a Lei Complementar nº 84/96, os artigos 22 e 22ª da lei nº 8.212/91 e o artigo 25 da Lei nº 8.870/94.

Portanto, há incompatibilidade entre o sistema arrecadatório da contribuição social prevista na Lei nº 9.711/98 e a sistemática unificada de tributos do SIMPLES, visto que a Lei nº 9.317/96 que o instituiu é especial em relação ao artigo 31 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, devendo prevalecer o princípio segundo o qual a norma especial derroga a regra geral.

Assim, resta claro que a empresa optante do SIMPLES deverá recolher as contribuições previdenciárias segundo essa disciplina específica, não lhe sendo aplicável a sistemática geral de recolhimento instituído pela Lei nº 9.711/98, sob pena de acarretar dupla tributação.

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO OPTANTES PELO SIMPLES. RETENÇÃO DE 11 % SOBRE FATURAS. ILEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA.

1. A Lei 9.317/96 instituiu tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, simplificando o cumprimento de suas obrigações administrativas, tributárias e previdenciárias mediante opção pelo SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições. Por este regime de arrecadação, é efetuado um pagamento único relativo a vários tributos federais, cuja base de cálculo é o faturamento, sobre a qual incide uma alíquota única, ficando a empresa optante dispensada do pagamento das demais contribuições instituídas pela União (art. 3º, § 4º).

2. O sistema de arrecadação destinado aos optantes do SIMPLES não é compatível com o regime de substituição tributária imposto pelo art. 31 da Lei 8.212/91, que constitui "nova sistemática de recolhimento" daquela mesma contribuição destinada à Seguridade Social. A retenção, pelo tomador de serviços, de contribuição sobre o mesmo título e com a mesma finalidade, na forma imposta pelo art. 31 da Lei 8.212/91 e no percentual de 11 %, implica supressão do benefício de pagamento unificado destinado às pequenas e microempresas.

3. Aplica-se, na espécie, o princípio da especialidade, visto que há incompatibilidade técnica entre a sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária instituída pela Lei 9.711/98, que elegeu as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal, e o regime de unificação de tributos do SIMPLES, adotado pelas pequenas e microempresas (Lei 9.317/96).

4. Embargos de divergência a que se nega provimento.

(REsp 511.001/MG, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, Julgado em 09/03/2005, DJ 11.04.2005 p. 175).

TRIBUTÁRIO. ART. 31 DA LEI Nº 8.212/91, COM REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI Nº 9711/98. RETENÇÃO DE 11 % SOBRE FATURAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. EMPRESAS OPTANTES PELO SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. A Primeira Seção, no julgamento dos Embargos de Divergência 511.001/MG, Relator o Ministro Teori Zavascki, DJU de 11.04.05, concluiu que as empresas prestadoras de serviço optantes pelo Simples não estão sujeitas à retenção do percentual de 11 % prevista no art. 31 da Lei nº 8.212/91, com redação conferida pela Lei nº 9.711/98.

2. O sistema de arrecadação destinado às empresas optantes pelo Simples é incompatível com o regime de substituição tributária previsto no art. 31 da Lei 8.212/91. A retenção, pelo tomador de serviços, do percentual de 11 % sobre o valor da fatura implica supressão do benefício de pagamento unificado destinado às microempresas e empresas de pequeno porte.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. Agravo regimental não provido.

(EDcl no REsp 1040825/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07.08.2008, DJe 04.09.2008).

Por esses fundamentos, dou provimento à apelação, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Intime-se

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.019807-8/SP
RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : SERVICOS MEDICOS CAMPO BELO S/C LTDA
ADVOGADO : ANNA CECILIA ARRUDA MARINHO
: RODRIGO MARINHO DE MAGALHÃES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO
Fls. 186/190.

Homologo a renúncia da impetrante, ora apelante, ao direito sobre que se funda a ação e extingo o feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.06.006668-3/SP
RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : PATRIANI MENDONCA EMPREENDIMENTOS E CONSTRUCAO S/C LTDA
ADVOGADO : SIMARQUES ALVES FERREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO
Fl. 171.

Homologo a renúncia do embargante, ora apelante, ao direito sobre que se funda a ação e extingo o feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.06.008533-1/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : JOSE LUIS POLEZI
ADVOGADO : CLAIRI MARIZA CARARETO 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

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 5ª Vara de São José do Rio Preto/SP, que julgou improcedentes os embargos, em relação à nulidade da CDA, cobrança de juros e multa demora, extinguindo o feito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Em relação ao pedido remanescente, julgou extinto o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V (coisa julgada), do Código de Processo Civil. O embargante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado.

Às fls. 644/646, o embargante informa que quitou o débito referente à CEI 3839.006.653-7, razão pela qual requer a extinção do feito.

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.

Conforme se verifica de fl. 646, houve quitação do débito objeto da execução fiscal nº 2004.61.04.0104333, razão pela qual não mais subsiste a utilidade e necessidade no julgamento da apelação, restando, pois, configurada a carência superveniente de interesse recursal.

Isto posto, nego seguimento ao recurso interposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

I.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.021566-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : MAHLE METAL LEVE S/A

ADVOGADO : ANA CLAUDIA CASTILHO DE ALMEIDA

: JOSE HENRIQUE ORRIN CAMASSARI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 02.00.00107-4 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação relativa a r. sentença de fls. 1928/1931 que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos por Mahle Metal Leve S/A em face de execução fiscal ajuizada contra si pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

A parte embargante, ora apelante, requereu às fls. 2061/2062 a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação em face de ter aderido ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Conforme dispõe o *caput* do artigo 6º do referido diploma legal, a opção pelo parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável do débito.

Desse modo, **homologo o pedido de renúncia ao direito de ação e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.**

Deixo de condenar a embargante no pagamento de honorários advocatícios em obediência ao disposto no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Qualquer pedido referente a liberação da penhora deve ser feito nos autos da execução fiscal perante o Juízo de origem. Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito e encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.06.007713-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : PATRIANI MENDONCA EMPREENDIMENTOS E CONSTRUCOES S/C LTDA
ADVOGADO : SIMARQUES ALVES FERREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação relativa a r. sentença de fls. 178/181 que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos por Patriani Mendonça Empreendimentos e Construção S/C Ltda em face de execução fiscal ajuizada contra si pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

A parte apelante requereu às fls. 212 a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação em face de ter aderido ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Conforme dispõe o *caput* do artigo 6º do referido diploma legal, a opção pelo parcelamento implica confissão irrevogável e irretratável do débito.

Desse modo, **homologo o pedido de renúncia ao direito de ação e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.**

Deixo de condenar a embargante no pagamento de honorários advocatícios em obediência ao disposto no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito e encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.042890-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : PROVAZI E CIA LTDA
ADVOGADO : ROSANE ROSOLEN DE AZEVEDO RIBEIRO
: ADRIANA BETTAMIO TESSER
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 relativa a r. sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu, sem resolução do mérito, os embargos à execução fiscal opostos por Provazi & Cia. Ltda em face de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

A embargante, ora apelante, informou que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e requereu a suspensão do processo (fls. 52/53).

Decido.

Conforme dispõe o *caput* do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009, a opção pelo parcelamento implica confissão irrevogável e irretratável do débito.

A parte embargante tornou indevida a ação de embargos, de modo superveniente, na medida em que por sua opção confessou a dívida para fins de inclusão no parcelamento previsto no referido diploma legal. Em face da confissão extrajudicial do débito é de se considerar que a autora (executada) renunciou ao direito sobre que se funda a ação de embargos, sendo os mesmos improcedentes.

Desse modo, **julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a análise da apelação.**

Deixo de condenar a embargante no pagamento de honorários advocatícios em obediência ao disposto no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.013964-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CELUPLAS PLASTICOS CELULARES LTDA
ADVOGADO : ABELARDO PINTO DE LEMOS NETO
: ANDREA DE TOLEDO PIERRI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE MOR SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00041-1 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Fl. 95: Homologo a renúncia ao direito que se funda a ação e extingo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.046587-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : MC COM/ DE FITAS DE ACO LTDA
ADVOGADO : CIBELI DE PAULI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 99.00.16164-8 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Fls. 149/150: Homologo a renúncia ao direito sobre que funda a ação e extingo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.02.007423-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : RIBER AGUIAS VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA

ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO DE TOLEDO LIMA

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Riber Águias Vigilância e Segurança Ltda contra autoridade da Secretaria da Receita Previdenciária, em que se pleiteia a emissão de Certidão Positiva de Débitos Fiscais com Efeito de Negativa.

A liminar foi deferida, sob condição de depósito judicial do valor do débito relativo à competência de 12/2005 (fls. 63/65), tendo sido efetivado pela impetrante (fl. 70).

Sobreveio sentença que denegou a segurança, determinando que, após o trânsito em julgado da decisão, fosse expedido alvará de levantamento de depósito, em favor da impetrante, ao argumento de que se tratou meramente de caução do juízo.

A União Federal apela. Alega, em síntese, que o valor depositado em juízo deverá ser convertido em renda para a Fazenda Nacional, com fins de pagamento, ainda que parcial, do crédito tributário em questão.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Procurador André de Carvalho Ramos, opinou pelo provimento da apelação.

À fls. 135, a impetrante, ora apelada, manifestou a sua concordância com a conversão do depósito em renda para a União Federal.

Intimada a se manifestar, a União Federal dispôs que o depósito efetuado não é suficiente para extinguir o débito, devendo ser ressalvado o direito da União de prosseguir com a cobrança pelo saldo remanescente.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O objeto do recurso de apelação relaciona-se apenas com a possibilidade de conversão do depósito em renda para a União Federal como pagamento parcial do débito e com a ressalva do direito à cobrança do valor restante.

A impetrante concordou expressamente com a alegação referente à conversão do depósito em renda, tornando incontroversa esta questão.

Por óbvio, fica ressalvado à União Federal o direito de buscar, pela via própria, eventual saldo remanescente.

Pelo exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de determinar a conversão em renda da União do depósito efetuado nos autos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.12.008399-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : STEP RECAUCHUTAGEM E COM/ DE PNEUS LTDA e outro

: ANTONIO CESAR DE ALMEIDA SANTOS

ADVOGADO : CRISTINA LUCIA PALUDETO PARIZZI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Fls. 87/88: Homologo a renúncia ao direito que se funda a ação e julgo extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.82.016634-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : MONSANTO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : ALTAMIRO BOSCOLI e outros
: IVAN ALVES
: PERICLES DOS SANTOS
: LUIZ ANTONIO ABRAMIDES DO VAL
: AQUILINO PAOLUCCI NETO
: EDUARDO DAVID SILBERFADEN
: ANTONIO CARLOS ALCANTARA DE QUEIROZ
: JOHN CHARLES SHEPTOR
: BARBARA HEARD WELLS
: JEFFREY JOEL PESOLA
: THOMAS BERNARD KLEVORN
: RICHARD ALLEN KLEINE
: JOSE GUSTAVO TEIXEIRA LEITE
: OSMAR ANTONINHO BERGAMASCHI
: ALCIDES ANTONINHO MAROLI
: FELIPE VASQUES WESTIN
: RICARDO FERRAZ RIEDEL
: MARIO LUIZ GRIECO

DESPACHO

Tendo em vista o reconhecimento, no âmbito administrativo, da decadência parcial dos débitos relativos às contribuições previdenciárias não pagas, intime-se a apelante para, no prazo de 5 (cinco) dias, informar se persiste o interesse no pedido formulado à fl. 370.

I.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.046504-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : MERCEDES BENZ DO BRASIL S/A
ADVOGADO : ANDREA DA ROCHA SALVIATTI 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
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.34688-7 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fl. 626: Homologo a renúncia ao direito que se funda a ação e extingo o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.018841-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : IPR IND/ DE PREFABRICADOS RAFARD LTDA
ADVOGADO : HAMILTON GONCALVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : CASTORINO AGUIAR FILHO e outros
: GEORGE LEWIS RIDER
: LUIZ ALBERTO PACCOLA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG. : 03.00.00054-5 2 Vr CAPIVARI/SP
Desistência

Fls. 112:

Homologo o pedido de desistência formulado pela agravante no presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027650-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : CONDOMINIO SHOPPING SAO CAETANO
ADVOGADO : GISELA CRISTINA NOGUEIRA CUNHA KFOURI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 03.00.00069-5 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto pelo CONDOMÍNIO SHOPPING SÃO CAETANO, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal nº 695/03, em trâmite perante o Serviço Anexo Fiscal de São Caetano do Sul (SP), que reconsiderou a decisão que determinara a suspensão da execução, "tendo em vista a falta de deferimento do parcelamento pleiteado pela executada (fls. 423/429), bem como a demonstração pela exequente (fls. 419/422) de que pelo valor do débito consolidado (fls. 419/422) aquela não faz jus a esse benefício (...)", e determinou o prosseguimento da execução.

Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

No caso em exame, a agravante não se desincumbiu de trazer aos autos a procuração outorgada a seus patronos, pois, embora tenha juntado cópia do substabelecimento (fls. 14/15), tal não é suficiente, em virtude da impossibilidade de aferir-se a regularidade da transmissão de poderes, circunstância essa que evidencia a inadmissibilidade do recurso.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, que sequer admite a diligência posterior para suprir a falha. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. PROCURAÇÃO OUTORGADA AO ADVOGADO DO AGRAVANTE. SUBSTABELECIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO ART. 544, § 1º DO CPC. AGRAVO DESPROVIDO. 1. De acordo com o disposto no enunciado 115 da Súmula do STJ, é inexistente, na instância especial, o recurso interposto por Advogado sem procuração nos autos, aplicando-se o verbete também quando há substabelecimento, hipótese em que cumpre seja juntada a procuração originária para que se verifique a regularidade da transmissão dos poderes. 2. A regular formação do instrumento é ônus exclusivo do agravante, que deve zelar pela fiscalização e pelo correto processamento do Agravo, instruindo-o com cópias íntegras das peças elencadas no art. 544, §1o., do CPC. 3. Agravo Regimental desprovido.(AGA 200900000042, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, 03/11/2009)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CADEIA DE SUBSTABELECIMENTO. FALTA. PEÇA OBRIGATÓRIA. SÚMULA Nº 115/STJ. JUNTADA EXTEMPORÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. 1. "Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos" (enunciado nº 115/STJ). 2. A juntada das peças faltantes no momento da interposição dos embargos de declaração não tem o condão de regularizar o instrumento, por se ter operado a preclusão consumativa, não se mostrando possível relevar a anterior omissão. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.(AEAEAG 200800470830, PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, 20/10/2008).

Por essa razão, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento nos artigos 527, inciso I, c/c 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034632-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TELECOMUNICACOES DE SAO PAULO S/A TELESP e outros
: TELEFONICA DATA S/A
: A TELECOM S/A
: TELEFONICA SISTEMA DE TELEVISAO S/A TST
: TELEFONICA INTERNATIONAL WHOLESALE SERVICES BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARIA EUGENIA DOIN VIEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.016525-0 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida a fls. 1004/1012 (fls. 975/983 dos autos originais) pelo Juízo Federal da 15ª Vara de São Paulo/SP que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a medida liminar para o fim de suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias, SAT e de terceiros, incidentes sobre o aviso prévio indenizado.

Às fls. 1044/1048 peticionou a agravada arguindo a inadmissibilidade do agravo de instrumento ante o não cumprimento do disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil.

DECIDO.

A agravante não cumpriu a exigência do disposto no art. 526 do Código de Processo Civil no prazo ali assinalado, conforme comprova o documento acostado a fls. 1047 juntado pela agravada.

Com efeito, o não cumprimento do disposto no *caput* do mencionado artigo '*desde que argüido e provado pelo agravado, importa inadmissibilidade do agravo*' (art. 526, § único do Código de Processo Civil).
Tratando-se, portanto, de recurso incabível, **nego-lhe seguimento** com base no art. 557 do Código de Processo Civil.
Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038518-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : BARBOSA FRANCO ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BARBOSA FRANCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.022282-7 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra a r. decisão que deferiu a liminar requerida em sede de mandado de segurança.

A teor das informações prestadas pelo Juízo de origem (fls. 102/104) observo que houve prolação de sentença que denegou a segurança, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, pelo que **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.026245-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ANIDRO DO BRASIL EXTRACOES LTDA e outros
: PETER MARTIN ANDERSEN
: MICHAEL CHRISTIAN ANDERSEN
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI
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
No. ORIG. : 06.00.00113-0 A Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação relativa a r. sentença de fls. 85 que rejeitou liminarmente os embargos à execução fiscal opostos por Anidro do Brasil Extrações Ltda em face de execução fiscal ajuizada contra si pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

A parte apelante requereu às fls. 186/187 a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação em face de ter aderido ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Conforme dispõe o *caput* do artigo 6º do referido diploma legal, a opção pelo parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável do débito.

Desse modo, **homologo o pedido de renúncia ao direito de ação e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.**

Deixo de condenar a embargante no pagamento de honorários advocatícios em obediência ao disposto no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito e encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.61.00.010553-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JBS S/A
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS E SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 172/175:

Ao se apresenta, no relatório acostado pela impetrante às fls. 173/175, o débito em questão encontra-se com o *status* de "débito com exigibilidade suspensa".

Observe-se que, na linha em que consta o débito de nº 35865859-4, embora a fase nº 02819 indique "aguardando regularização", na linha de baixo, e no mesmo rol de informações do referido débito, encontra-se a informação de "débito com exigibilidade suspensa".

Assim, a providência pretendida já foi atendida administrativamente.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000648-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MITO TRANSPORTES E TURISMO LTDA e outros
: ANTONIO EROLES
: JOSE EROLES
: DURVAL DOMINGUES EROLES
: JOSE CARLOS PAVANELLI EROLES
: VERA LUCIA PAVANELLI EROLES
: PEDRO EROLES FILHO
: ANTONIO ALEXANDRE EROLES
: ANTONIO ADRIANO EROLES
: CECILIA DE LOURDES LIMA EROLES
: MARCIA REGINA PAVANELLI EROLES FERNANDES
: HENRIQUE DOMINGUES EROLES
: LUCIANA LIMA EROLES ARAGAO
: MARA SILVIA EROLES
: ALAYDE PAVANELLI
ADVOGADO : VICTOR ATHIE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 05.00.00472-1 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 4.721/05, em trâmite perante o Serviço Anexo Fiscal de Mogi das Cruzes (SP), que, ante o pedido deduzido pela exequente, determinou que, naquele momento, se procedesse apenas à citação de todos os executados.

Alega, em síntese, que:

- a) em virtude do desenvolvimento fraudulento das atividades empresariais, faz-se necessária a quebra do sigilo fiscal e bancário da empresa executada e dos corresponsáveis tributários, a fim de possibilitar a penhora de eventuais ações e ativos financeiros remetidos ao exterior;
- b) os bens que indicou à penhora são de propriedade dos coexecutados já citados;
- c) restou configurada fraude à execução, uma vez que, embora insuficiente o patrimônio dos devedores para saldar o débito em cobro, diversos bens pertencentes aos sócios Cecília de Lourdes Lima Eroles e Henrique Domingues Eroles foram alienados após a respectiva citação.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que o MM. Juiz *a quo* decretou sigredo de justiça nos autos originários (fl. 379), motivo pelo qual determino seja o presente recurso processado sob sigredo.

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.

O presente recurso é manifestamente inadmissível.

Com efeito, da leitura do ato judicial ora agravado, verifica-se que o MM. Juízo *a quo* postergou a apreciação do pedido deduzido pela exequente para depois da citação de todos os coexecutados.

Assim, o magistrado, com a providência em tela, não resolveu questão incidente alguma; ao contrário, limitou-se a transferir a apreciação do pleito para outra oportunidade, no que proferiu não decisão interlocutória agravável, mas simples despacho, que, como tal, não comporta recurso, a teor do disposto no artigo 504 da Lei Adjetiva.

Nesse sentido, pontuo ensinamento de Theotonio Negrão, segundo o qual: "É irrecurável o ato do juiz, se dele não resulta lesividade à parte (RT 570/137). Assim, em linha de princípio, todo ato jurídico preparatório de decisão ou sentença posteriores é irrecurável, porque não causa prejuízo, uma vez que o recurso pode ser interposto posteriormente." (CPC e legislação processual em vigor, 208, art. 504, nota 2, p. 663).

Outrossim, há de se ressaltar que tal fato torna inviável até mesmo o pronunciamento desta Corte acerca da *questio*, sob pena de supressão de instância e ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Por esses fundamentos, decreto o sigredo de justiça nos presentes autos e nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 527, inciso I, *c/c* artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

Anote-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Nro 3033/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.039984-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGANTE : COML/ IKEDA LTDA e outros
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
APELADO : DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS FRANCISCO IKEDA LTDA
: IND/ QUIMICA ANASTACIO S/A
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.02787-2 23 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 517/520. Trata-se de embargos de declaração opostos por Comercial Ikeda Ltda e outros contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em ação declaratória objetivando o reconhecimento de inexistência de relação jurídica que a obrigue ao recolhimento da contribuição previdenciária prevista no art. 3º, I da 7.787/89 e art. 22, I da Lei 8.212/91, deu parcial provimento ao recurso de apelação da contribuinte para afastar do computo da correção monetária os índices dos meses de abril/90, maio/90 e fevereiro/91 e deu parcial provimento ao reexame necessário para afastar a condenação da autarquia no pagamento das custas processuais.

Alega a parte embargante que a decisão padece de contradição, pois ao mencionar, no corpo do julgado, que a correção monetária teria por base os índices indicados nos provimentos e resoluções do Conselho da Justiça Federal ratificou os índices determinados pela na sentença, que são os mesmos previstos nos provimentos e resoluções do Conselho da Justiça Federal e acolhidos pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, não poderia constar no dispositivo da decisão embargada o afastamento dos índices dos meses de abril/90, maio/90 e fevereiro/91.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que o cálculo da correção monetária será feito com base nas disposições dos Provimentos 26/2001 e 24/97 CGJF da 3ª Região. Assim, não merecem prosperar as alegações da parte embargante, pois referidos provimentos acolheram como índices expurgados apenas o IPC dos meses de janeiro/89 e março/90, devendo os valores a compensar serem atualizados conforme determinado na decisão embargada.

A meu ver, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhuma das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, em razão da não ocorrência da contradição apontada pela embargante, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão da matéria.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 1159/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.026494-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : ELZA TOYOKO UCHIMA UEHARA e outro

: MARIA DO SOCORRO SOUZA ROCHA

ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO e outro

APELADO : ALBANI APARECIDA RAYMUNDO e outros

: FREDERICO JOSE DE BARROS CORREA

: JOSE FORTE DE OLIVEIRA FILHO

ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - SENTENÇA CARENTE DE FUNDAMENTAÇÃO - NULIDADE - APELAÇÃO DA EMBARGANTE PROVIDA.

I - Aplica-se ao caso a remessa oficial (CPC, art. 475, I).

II - A sentença incorreu em manifesta nulidade por falta de fundamentação (Constituição Federal, art. 93, IX), pois simplesmente acolheu os cálculos apresentados pela contadoria judicial a fls. 135/148, sem tecer qualquer consideração sobre a impugnação aos cálculos apresentada pela embargante a fls. 170/177, tratando-se mesmo de questão técnica que dependeria de esclarecimento do senhor contador judicial para sanar a controvérsia.

III - Remessa oficial e apelação da embargante provida, para o fim de anular a sentença e determinar o retorno dos autos à primeira instância para esclarecimento da questão junto à contadoria judicial e prosseguimento do feito com o posterior julgamento dos embargos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.011977-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : MARIA ALVES OTTO e outros

: ELI ASSUNCAO DE ALCANTARA RIBEIRO COSTA

: OLINDA MELLETTI

: HILDA TALARICO

: MARA BRASILIA AGUIAR

: MARIA RIBEIRO DE MOURA

ADVOGADO : LEONEL CORDEIRO DO REGO FILHO e outro

APELANTE : JOSE ANTONIO GALLI e outro

: ANDREA MEIRELLES GALLI

ADVOGADO : SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA

SUCEDIDO : GUILHERMINA MARIA BESSA DE MEIRELLES falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE AUTORA : CLEYDE CARMEN RICETTI e outros

: ALELIA JOSE DE INVENCAO

: NEUZA ELENA MARTINELLI

ADVOGADO : LEONEL CORDEIRO DO REGO FILHO e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - REAJUSTE DE 28,86% - REVELIA - FACULDADE JUDICIAL QUANTO À CONFERÊNCIA DOS CÁLCULOS PELA CONTADORIA JUDICIAL - APELAÇÃO DA EMBARGADA DESPROVIDA.

I - A parte autora/exequente deixou de opor impugnação aos presentes embargos opostos pelo INSS/executado, com o que ocorreu a revelia com confissão quanto à matéria de fato (Código de Processo Civil, art. 319), estando então preclusas as questões suscitadas na apelação, devendo-se consignar que é apenas uma faculdade do juízo a determinação de conferência dos cálculos de execução pelo setor de contabilidade judicial, não se justificando tal providência quando a parte quedou-se inerte em impugnar as alegações da embargante.

II - Apelação da embargada desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.005812-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : MARIANA BARRETO CUNHA

ADVOGADO : OSWALDO ALVES DE OLIVEIRA FILHO e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA - APELAÇÃO DA EMBARGANTE PROVIDA.

I - Pela sistemática dos artigos 20, § 4º, e 21, ambos do Código de Processo Civil, a condenação em honorários advocatícios se justifica pelo princípio da sucumbência, devendo a verba ser arbitrada por apreciação equitativa do juiz, em consideração à natureza e complexidade da causa, ao valor envolvido na controvérsia e ao trabalho desenvolvido pelo advogado da parte vencedora.

II - No caso dos autos, considerando o valor da diferença de cálculos entre o pleiteado pela parte autora/exequente nos autos principais e o valor indicado pela executada nestes embargos (que foi de R\$ 13.466,20 em junho/2006, diminuindo o valor executado de R\$ 31.093,57 para R\$ 17.627,37), sobre o qual concordou a embargada e que foi acolhido pela sentença, e a ausência de resistência sobre a questão, entendendo razoável a condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor excluído da execução.

III - Apelação da embargante provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.017780-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : CELIA BENEDITA PENAGASSI NOHARA e outros

: ENILZA FAGUNDES COTRIM SANTOS

: HOLANDA DA SILVA

: JANETE KEIKO HOSOTANI

: JOSE ALBERTO LIGERO GUSMAN

ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL DO DÉBITO PRINCIPAL PELA PARTE - DIREITO AOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA - BASE DE CÁLCULO - APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA.

I - Dispõe a Lei nº 8.906/94 (no período anterior à vigência da nova regra do § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469/97, na redação dada pela Medida Provisória nº 2.226, de 4.9.2001) que os honorários advocatícios de sucumbência pertencem ao advogado, cuja percepção não pode ser prejudicada por acordo firmado pelo seu cliente com a parte contrária, salvo em caso de sua expressa aquiescência, conforme artigos 22 e 24, § 4º, por isso não havendo fundamento para a tese de que a verba honorária imposta na sentença da ação principal devesse ser eliminada, mesmo porque o fundamento jurídico da imposição da verba honorária de sucumbência é o de que a transação extrajudicial operada pela parte ré importa substancialmente em reconhecimento do pedido formulado na ação, portanto, com julgamento de procedência da demanda (CPC, art. 269, II), salientando-se que sequer houve comunicação nos autos da ação principal acerca da transação antes do trânsito em julgado.

II - De outro lado, também não prospera a alegação de que os honorários de sucumbência sejam calculados tomando-se por base apenas o valor do principal, e não sobre os juros de mora, pois isso importaria em alterar a coisa julgada formada na ação principal, devendo ser calculada nos exatos termos em que fixada a verba no título executivo judicial, sendo que no valor da condenação (base de cálculo dos honorários fixados na sentença exequenda) inclui-se o valor dos juros moratórios (incidentes ao menos até a transação extrajudicial), não tendo havido específica impugnação aos cálculos da execução, quanto a este aspecto, na inicial destes embargos.

III - Por fim, ante a total sucumbência da embargante quanto à controvérsia trazida a estes embargos, foi razoável a sua condenação em honorários advocatícios de R\$ 500,00 pela sentença recorrida, em atenção aos critérios do Art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil

IV - Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.60.00.005589-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : PAGNONCELLI E CIA LTDA

ADVOGADO : CLELIO CHIESA

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

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRAZO PARA EMBARGOS DO DEVEDOR - REGRAS DE CONTAGEM - LEI Nº 6.830/80, ARTIGOS 12 E 16 - CPC, ARTIGOS 184 E 738, INCISO I - INTEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS - RECONHECIMENTO DE OFICIO, CONFORME ARTIGO 515 E §§ DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO DA EMBARGANTE PREJUDICADA.

I - Questão preliminar que foi alegada na impugnação do INSS a estes embargos, que não foi analisada pela sentença recorrida, devendo ser conhecida diretamente por esta Corte na forma do art. 515 e §§ do Código de Processo Civil, por se tratar de pressuposto de admissibilidade desta ação especial de defesa do executado.

II - Nas execuções fiscais, o prazo para embargos do devedor é de 30 (trinta) dias e tem como termo inicial a sua intimação da penhora (LEF, art. 16, III), e não a data da juntada aos autos do respectivo mandado de intimação, tratando-se de regra de legislação especial que não sofreu qualquer modificação com a alteração do art. 738, I, do CPC pela Lei nº 8.953/94. A contagem do prazo segue o art. 184 do CPC, aplicado subsidiariamente (LEF, art. 1º).

III - O prazo dos embargos é contado da primeira penhora efetivada nos autos, sendo que eventual necessidade de substituição ou reforço da penhora não reabre o prazo para sua oposição. Precedentes do STJ e desta Corte.

IV - No caso em exame, o prazo para oposição de embargos correu da penhora efetivada em dezembro de 1997, da qual foi a empresa executada regularmente intimada em 01.12.1997, sendo intempestivos os presentes embargos porque opostos aos 27.02.2003, apenas após a realização de substituição/reforço de penhora ocorrida aos 04.06.2001 e da qual foi a executada intimada aos 28.01.2003, sem que os presentes embargos se insurgissem contra a referida penhora, mas apenas em relação ao crédito executado.

V - Intempestividade dos embargos reconhecida de ofício, extinguindo o processo nos termos do artigo 739, I, do CPC. Prejudicada a apelação da embargante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo sem exame do mérito e julgar prejudicada a apelação da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.016710-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : PHOENIX CONTACT IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : LEONARDO DE ANDRADE

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE e outro

: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - AÇÃO DECLARATÓRIA DE COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO - CONTRIBUIÇÕES AO FUNRURAL E AO INCRA - EXTINÇÃO APENAS DO FUNRURAL PELA LEI Nº 7.787/89 - SUBSISTENCIA DO INCRA.

I - Preliminar rejeitada. O INSS é parte legítima passiva para a presente ação, tanto porque questionada não apenas a contribuição ao INCRA, mas também a do FUNRURAL, sendo o INSS quem arrecada e fiscaliza ambas as contribuições, como porque o pedido de compensação formulado seria com contribuições devidas à autarquia previdenciária.

II - Conforme o novo posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria controvertida nestes autos (contribuição ao INCRA, - (1ª Seção, unânime, REsp 977058 / RS), proferido em sede de repercussão geral, somente a contribuição ao FUNRURAL foi extinta com a Lei no. 7.787/89; a contribuição ao INCRA (de 0,2% sobre a folha de salários), em face de sua natureza (contribuição de intervenção no domínio econômico), distinta das contribuições destinadas à Previdência Social, não foi extinta, subsistindo com plena vigência e exigibilidade.

III - Mantida a sentença na parte que julgou improcedente a ação quanto à contribuição ao FUNRURAL. Sentença reformada quanto à contribuição ao INCRA, para o fim de ser a ação julgada totalmente improcedente, prejudicado o exame das demais questões pertinentes ao direito de compensação, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), conforme artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, ante a complexidade das questões debatidas e o tempo de tramitação do processo, metade para cada uma das rés.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.083444-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : JOSE FARANI
ADVOGADO : MANOEL FRANCISCO MENDES FRANCO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : TRANSBRASIL S/A LINHAS AEREAS e outros
: JOSE CARLOS CORREA CENTENO
: FLAVIO MARCIO BONSEGNO CARVALHO
: JOSE PETRONIO MORATO FILHO
: FERNANDO PAES DE BARROS
: PAULO ENRIQUE MORAES COCO
: PEDRO JOSE DA SILVA MATTOS
: FRANCISCO EUSTAQUIO CHAVES MENDES
: ANTONIO CELSO CIPRIANI
: CRISTIANO RAMOS DE SOUZA
: MARIO SERGIO THURLER
: OMAR FONTANA
: RUBENS MARIO BRUM NEGREIROS
: GABRIEL ATHAYDE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 2002.61.82.056996-1 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL. DECISÃO NULA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTIGO 93, IX.

I - Examinando a documentação juntada aos autos, constato que a decisão agravada está viciada por nulidade por ausência de fundamentação concreta válida, em violação ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, pois a argumentação do executado/agravante em sua exceção de pré-executividade é relevante para sustentar a ausência de sua responsabilidade tributária quanto ao crédito fiscal executado, tendo sido lastreada em documentos que não foram sequer minimamente analisados na decisão.

II - Agravo provido, anulando a decisão agravada, para que o juízo de primeira instância efetivamente analise a documentação apresentada e decida as questões suscitadas na exceção oposta.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.18.001081-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : BLUE DEEP IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA

ADVOGADO : JORGE BERDASCO MARTINEZ

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO - TAXA SELIC EM PARCELAMENTO FISCAL - LEGITIMIDADE - SEGURANÇA DENEGADA

I - A questão controvertida é de direito e não depende de produção de provas. Rejeitada a preliminar suscitada no parecer ministerial.

II - Assentado nos autos que a impetrante formalizou parcelamento fiscal junto ao INSS e que efetivou o pagamento de 19 parcelas, o documento juntado pela impetrante - Consulta Discriminativa do Saldo do Parcelamento - apenas descreve o valor total do parcelamento, o saldo das 41 parcelas restantes e os "juros vincendos", estes últimos que se referem aos juros apurados sobre as parcelas ainda pendentes de pagamento até a data da consulta, não se tratando, evidentemente, de indevidos "juros futuros" conforme suposto pela impetrante.

III - É legítima a aplicação da Taxa SELIC aos créditos tributários, não havendo confronto com o §1º do art. 161 do CTN, taxa que engloba os juros e fatores de correção monetária. Precedentes do Egrégio STJ.

IV - Remessa oficial e apelação do INSS providas. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.109456-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE : INSTITUICAO TOLEDO DE ENSINO ITE

ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MILTON PENNACCHI e outros
: ANTONIO EUFRASIO DE TOLEDO FILHO
: MAURO LEITE TOLEDO
: AMAURY LEITE DE TOLEDO
SUCEDIDO : MAURICIO LEITE DE TOLEDO falecido
PARTE RE' : BRUNO ROBERTO PEREIRA DE TOLEDO
ADVOGADO : CLAUDIA APARECIDA LOPES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2005.61.08.009560-3 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS - ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - COMPATIBILIZAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA EXECUÇÃO DO INTERESSE DO CREDOR E DA MENOR ONEROSIDADE AO DEVEDOR - AGRAVO PROVIDO.

I - O bloqueio de ativos financeiros da executada, previsto no artigo 185-A do Código Tributário Nacional tem a mesma natureza da penhora para garantia do crédito fiscal executado, efetivando-se, porém, quando o devedor não apresentar bens à penhora e não forem encontrados bens penhoráveis para garantia da execução.

II - A penhora envolve a compatibilização de dois princípios das execuções, previstos nos artigos 612 e 620 do Código de Processo Civil, de um lado o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor e, de outro lado, o princípio da menor onerosidade para o devedor.

III - Entendimento jurisprudencial anterior de que, por envolver a garantia constitucional do sigilo bancário, a penhora *on line* deve ser considerada como uma regra excepcional, somente admissível quando demonstrado que o credor esgotou todos os meios possíveis para localização de bens para penhora em garantia da execução.

IV - Com a superveniência da Lei nº 11.382/06, que entrou em vigor aos 20.01.2007 e que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, estabelecendo a preferência da penhora de dinheiro em espécie ou ativos financeiros, e regulando no artigo 655-A do mesmo Código a penhora *on line*, no âmbito das execuções por título extrajudicial regidas pela lei geral do Código de Processo Civil, deve-se compatibilizar tais preceitos com as regras do art. 185-A do CTN, concluindo-se que deve prevalecer o interesse do credor público em face da menor onerosidade do devedor, de forma que não é mais legítimo exigir que a Fazenda exequente demonstre o esgotamento de todas as diligências possíveis para localização de bens do devedor, mas tão somente que o devedor, citado, não tenha pago o débito nem indicado à penhora bens suficientes para garantia do crédito objeto da execução fiscal, o mesmo se aplicando quando a indicação feita pelo executado recair em bens cuja recusa pelo credor é legitimada nos termos da lei processual. Novo entendimento que se aplicar aos pedidos de penhora formalizados a partir da alteração introduzida pela Lei nº 11.382/06 (20.01.2007).

V - Precedentes do E. STJ e desta Corte Regional.

VI - No caso em exame, tratando-se de decisão agravada proferida antes da vigência da nova previsão normativa introduzida com a Lei nº 11.382/06 (20.01.2007), deve prevalecer o entendimento manifestado na decisão liminar proferida neste agravo, visto que não havia sido demonstrado o esgotamento dos meios para localização de bens dos executados, tanto que após a concessão do efeito suspensivo da decisão agravada, a exequente indicou à penhora nos autos da execução fiscal diversos outros bens de propriedade dos co-executados, cabendo então a realização de diligências tendentes à formalização destas penhoras e verificação da suficiência para garantia da execução, somente após o esgotamento destas providências sendo viável a realização da penhora eletrônica.

VII - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Senhor Juiz Federal Convocado Relator, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos, vencido o Senhor Desembargador Federal Henrique Herkenhoff que negava provimento ao recurso.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.116753-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : CINASA CONSTRUCAO INDUSTRIALIZADA NACIONAL S/A
ADVOGADO : ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : PAULO SAMPAIO GOES JUNIOR
: FERNANDO FAIRBANKS COELHO MENDES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITU SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 04.00.00420-9 A Vr ITU/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA PROCESSUAL DO ARTIGO 601 DO CPC.

I - Trata-se de agravo contar decisão que aplicou à executada a multa de 20% sobre o valor atualizado do débito, nos termos do art. 601 do Código de Processo Civil, ao fundamento de que a executada, ao pedir a suspensão da execução, juntou aos autos documentos que induziram o Juízo em erro e permitiram o retardamento da ação, ato considerado atentatório à dignidade da Justiça.

II - A situação dos autos caracteriza a litigância de má-fé em detrimento da dignidade da Justiça, pois a rescisão do parcelamento fiscal havia ocorrido em data anterior (20 dias) ao próprio pedido da executada pelo qual havia postulado a suspensão da execução em face desse suposto parcelamento, justificando, então, a imposição da penalidade processual ora impugnada. A hipótese é de ofensa à dignidade da Justiça representada por ato do executado que se opõe maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos, conforme art. 600, inciso II, do CPC.

III - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.124028-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : NEUZA MARIA PEREIRA SOUZA PINTO e outros
: LUIZ ANTONIO BORDIGNON
: MARIA HELENA FERREIRA BORDIGNON
ADVOGADO : ALESSANDRA MAYUMI NOEL VIOLA
: NAIARA BORGES DE CAMPOS
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUCIMAR VALENTE FIRMIANO
: MARIA HELENA PESCARINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.05.012017-5 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA - CONTRATO HABITACIONAL REGIDO PELO SFH - EMBARGOS - EFEITO SUSPENSIVO APENAS NOS CASOS DO ARTIGO 5º DA LEI Nº 5.741/71 - AGRAVO DESPROVIDO.

I - Preliminarmente, o interesse jurídico no presente recurso de agravo persiste, visto que não demonstrada qualquer alteração na relação jurídico-processual do feito originário (Processo 2002.61.05.012017-5 - embargos opostos pelos

ora agravantes à execução hipotecária que lhe foi movida pela CEF/agravada, feito que se encontra pendente de julgamento perante esta C. Corte).

II - A execução hipotecária por crédito imobiliário vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação se rege por norma legal específica, Lei nº 5.741/1971, cujo artigo 5º estabelece que os embargos somente terão efeito suspensivo da execução se houver prova de: I - que depositou, por inteiro a importância reclamada na inicial; ou II - que pagou a dívida, apresentando desde logo a prova da quitação, regra que prevalece sobre a regra geral do art. 739, § 1º, do Código de Processo Civil.

III - Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV - No caso em exame, mesmo que pudesse ser aplicada a regra do art. 739-A do CPC, se os embargos foram admitidos e processados sem efeito suspensivo, não se vislumbra sequer razoabilidade de se atribuir efeito suspensivo à apelação interposta contra a sentença que julgou improcedentes os embargos, visto não se extrair relevância dos fundamentos e nem da garantia exigida na lei processual, que não corresponde à própria garantia hipotecária a que se refere o imóvel financiado.

V - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.05.007639-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : FAZENDA MATA DA CHUVA AGRICOLA E PASTORIL LTDA

ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - FALTA DE INTERESSE JURÍDICO/ADEQUAÇÃO - PROCESSO EXTINTO SEM EXAME DO MÉRITO - APELAÇÃO PREJUDICADA.

I - Diversidade de naturezas entre as ações de mandado de segurança, declaratória negativa de relação jurídica tributária ou anulatória de débito fiscal, cada qual sendo adequada para determinada situação jurídica.

II - O pedido formulado em mandado de segurança consiste numa ordem específica para que a autoridade impetrada pratique ou deixe de praticar determinado ato, sanando a ilegalidade ou abuso de poder referida pela impetrante, desde que haja prova documental pré-constituída, hábil a demonstração do alegado direito líquido e certo.

III - O presente "writ", nos termos em que formulado o pedido, realmente não tem viabilidade processual - falta de interesse jurídico -, pois ao contestar a NFLD contra si lavrada pelo INSS a impetrante formulou pedido exclusivo para impedir a inscrição do crédito em dívida ativa e o subsequente ajuizamento da execução fiscal, de natureza preventiva, sendo que a autoridade impetrada informou que o crédito, na verdade, quando da impetração, já estava inscrito em dívida ativa e, portanto, com plena possibilidade de ajuizamento da execução fiscal, não tendo o pedido deste "mandamus" sido formulado em termos adequados para o fim de anular a própria inscrição em dívida ativa.

IV - Extinção do processo sem exame do mérito (Código de Processo Civil, art. 267, VI), ficando prejudicada a apelação da impetrante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo sem exame do mérito, prejudicada a apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.61.00.026458-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA : ANA MARIA JUDITH LENGYEL
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO BRUNO DE MELLO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - INDENIZAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PARA CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO - CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS - ARTIGO 45 DA LEI Nº 8.212/91 - CONCESSÃO PARCIAL DA SEGURANÇA.

I - A questão controvertida nestes autos diz respeito à sistemática de cálculo da indenização de contribuições previdenciárias estabelecida no artigo 45 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95 (segundo a média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição), com a incidência de juros e de multa na forma estabelecida no § 4º do mesmo artigo 45 (na redação dada pela Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.1996, convertida na Lei nº 9.528/97, e pela Lei nº 9.876, de 26.11.999, D.O.U. de 29.11.1999).

II - Tratando-se de contribuinte individual, cuja responsabilidade para recolhimento das contribuições sempre foi e continua sendo do próprio contribuinte, a seu exclusivo critério e a qualquer tempo, sem possibilidade de fiscalização e exigência pelo próprio INSS, não é possível reconhecer decadência para a constituição do crédito.

III - Diante da própria sistemática de contagem do tempo de serviço desta espécie de segurados, reconhecível a qualquer tempo e sujeita ao exclusivo interesse do próprio segurado, não há que se reconhecer caráter tributário, mas sim meramente indenizatório do sistema previdenciário oficial objetivando o equilíbrio orçamentário e a manutenção da equidade na forma de participação no custeio, a teor do que dispõem o art. 194, parágrafo único, inciso V, e 195, § 5º, ambos da Constituição Federal, daí porque deve o recolhimento das contribuições ser feito conforme a regra do artigo 45, § 2º, da Lei nº 8.212/91.

IV - As regras de juros e de multa, previstas no § 4º do mesmo artigo 45, somente podem ter incidência a partir das normas legais que instituam tais exigências, ou seja, da Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.1996 (convertida na Lei nº 9.528/97), e da Lei nº 9.876, de 26.11.999 (D.O.U. de 29.11.1999).

V - Precedentes desta Corte Regional e do E. STJ.

VI - Remessa oficial provida, reformando a sentença para que seja concedida parcialmente a segurança, apenas para o fim de dispor quanto à incidência das regras de juros e de multa do § 4º do art. 45 da Lei nº 8.212/91.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Senhor Juiz Federal Convocado Relator acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos, e pelo voto do Senhor Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, este último pela conclusão São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.026810-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : HOSPITAL NOVE DE JULHO S/A
ADVOGADO : JOAO APARECIDO DO ESPIRITO SANTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS-CND OU POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - CTN, ARTIGOS 205 E 206 - INEXISTÊNCIA DE DIREITO À CERTIDÃO - SENTENÇA MANTIDA - APELAÇÃO DA IMPETRANTE DESPROVIDA.

I - O direito à expedição de Certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é previsto nos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, neste último caso somente pode ser reconhecido, nos termos do sistema legal e da jurisprudência de nossos tribunais, quando comprovado que embora o contribuinte tenha débitos fiscais, estejam eles ainda não vencidos ou com sua exigibilidade suspensa conforme as hipóteses especificadas no art. 151 do Código Tributário Nacional ou quando sejam objeto de garantia integral por penhora na ação executiva ou em outra ação em que se proceda ao depósito do seu montante integral em dinheiro, não bastando a oposição de embargos à execução fiscal, pois estes têm por lei o efeito suspensivo da ação executiva e não da exigibilidade do crédito fiscal.

II - Quanto ao primeiro fundamento da sentença (débito inscrito sob nº 35.592.011-5, além de ter deixado de apresentar GFIP's em diversas competências e de diversos estabelecimentos, apresentando-as também com divergências entre o valor declarado e o recolhido), conforme alegado pela apelante, a emissão da CPEN aos 10.08.2004, data posterior às informações da autoridade que foram prestadas aos 18.11.2003, comprova a inexistência de outros débitos que fossem impeditivos à expedição da certidão do art. 206 do CTN.

III - A certidão de fl. comprova que a execução fiscal nº 1999.61.82.041144-6 (relativa ao débito que é objeto deste "writ") foi extinta sem exame do mérito em face da carência da ação, sentença confirmada por esta C. 2ª Turma em acórdão publicado aos 31.10.2003, encontrando-se na fase de processamento do recurso especial interposto pelo "executado".

IV - O referido acórdão, já transitado em julgado neste ponto, assentou que a carência da execução fiscal (em razão da causa suspensiva da exigibilidade do crédito à época do ajuizamento da execução fiscal) era um fato definitivo, não sujeito a repristinação pela superveniente sentença de denegação daquele mandado de segurança, sentença esta que importou em cassação da liminar concedida no agravo de instrumento que havia assegurado o direito ao processamento do recurso administrativo independentemente de prestação de depósito recursal. Não ficou assentado no acórdão, porém, qualquer nulidade do título executivo, mas apenas a suspensão de sua exigibilidade impeditiva do ajuizamento da execução fiscal enquanto subsistisse.

V - Por outro lado, uma vez que foi definitivamente cassada aquela medida liminar pela sentença denegatória da segurança no MS nº 1999.61.00.015713-0, transitada em julgado, realmente já não subsistia a ordem judicial que determinara o processamento do recurso administrativo sem o depósito prévio recursal, pelo que correto o entendimento da autoridade impetrada no sentido de que encerrou-se definitivamente o processo administrativo, encontrando-se o crédito fiscal constituído e com plena exigibilidade, sobre o qual não restou demonstrado neste processo qualquer outra causa extintiva ou suspensiva da sua exigibilidade, não fazendo jus a impetrante, então, à certidão de regularidade fiscal requerida neste "mandamus".

VI - Apelação da impetrante desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.025465-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : BKO ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS-CND OU POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - CTN, ARTIGOS 205 E 206 - GFIP - LEI Nº 8.212/91, ART. 32, IV E § 10 - DIVERGÊNCIAS E FALTA DE APRESENTAÇÃO - CERTIDÃO DE REGULARIDADE DE OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL - LEI Nº 8.212/91, ARTIGO 47, II - FINALIDADE ESPECÍFICA - CABIMENTO DA CONCESSÃO, NO CASO - SENTENÇA MATIDA.

I - O direito à expedição de Certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é previsto nos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, neste último caso somente pode ser reconhecido, nos termos do sistema legal e da jurisprudência de nossos tribunais, quando comprovado que embora o contribuinte tenha débitos fiscais, estejam eles ainda não vencidos ou com sua exigibilidade suspensa conforme as hipóteses especificadas no art. 151 do Código Tributário Nacional ou quando sejam objeto de garantia integral por penhora na ação executiva ou em outra ação em que se proceda ao depósito do seu montante integral em dinheiro, não bastando a oposição de embargos à execução fiscal, pois estes têm por lei o efeito suspensivo da ação executiva e não da exigibilidade do crédito fiscal.

II - A Guia de Recolhimento de Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social - GFIP é documento fiscal declaratório de todos os elementos para apuração do tributo sujeito a lançamento por homologação, por isso sendo suficiente à constituição do crédito tributário (Código Tributário Nacional, art. 150; Lei nº 8.212/91, arts. 32, IV, § 10, e 33, § 7º) e, em caso de falta de pagamento do tributo declarado ou pagamento a menor, enseja a inscrição em dívida

ativa, independentemente de prévia notificação ou instauração de procedimento administrativo fiscal, permitindo o indeferimento de certidões de regularidade fiscal.

III - O crédito tributário somente se constitui pelo lançamento pelas modalidades estabelecidas pelo Código Tributário Nacional, somente a partir daí sendo possível o indeferimento das certidões negativas de débito, nos termos do art. 205 do referido Código, não podendo constituir óbice a mera falta de apresentação de GFIP, devendo a autoridade fiscal proceder ao auto de infração para lançamento de ofício.

IV - Para o reconhecimento do direito à obtenção da certidão de regularidade fiscal a que se refere o art. 47, II, da Lei nº 8.212/91 (CND de obra de construção civil), o relevante é que esta certidão, tendo a finalidade especial e restrita de promover a averbação da construção no registro público imobiliário competente, com inevitável afetação de interesse de terceiros, somente pode ser expedida quando demonstrado, no procedimento legal específico, a inexistência de débitos previdenciários, o que não se aperfeiçoa quando está comprovado, até porque declarado pelo próprio contribuinte, que houve a construção que constitui os fatos geradores das contribuições previdenciárias, as quais somente podem ser consideradas extintas nos casos expressos em lei, a tanto podendo-se equiparar a certidão positiva com efeitos de negativa do art. 206 do CTN, que tem os mesmos efeitos legais.

V - No caso dos autos, a sentença considerou que os documentos juntados pela impetrante a fls. 137/138, 146/147, 154, 165, 176/177, 200 e 208/209 servem para afastar os argumentos de falta de apresentação de guias GFIP's e de recolhimento dos valores reclamados pela autoridade, com efeito referindo-se tal documentação aos períodos mencionados pela impetrada, sendo que nenhuma impugnação concreta foi trazida na apelação do INSS para infirmá-la, nem foram invocados outros fundamentos impeditivos à expedição da CND.

VI - Remessa oficial e apelação do INSS desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação do Inss, nos termos do voto do Senhor Juiz Federal Convocado Relator acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos, e pelo voto do Senhor Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, este último pela conclusão.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.116920-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE : ODNE ANTONIO BAMBOZZI

ADVOGADO : APPIO RODRIGUES DOS SANTOS JUNIOR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RE' : METALBAM METALURGICA BAMBOZZI LTDA e outro

: NOEMY APARECIDA MARCHESAN BAMBOZZI

ADVOGADO : APPIO RODRIGUES DOS SANTOS JUNIOR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 95.00.00030-1 2 Vr MATAO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ORDEM A DEPOSITÁRIO PARA APRESENTAR OS BENS CONSTRITOS OU SUBSTITUÍ-LOS, SOB PENA DE PRISÃO CIVIL - ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE REJEITADA - ILEGALIDADE DA PRISÃO PREJUDICADA.

I - A penhora foi perfeitamente formalizada sobre os bens constritos, constituindo-se em ato processual certificado por oficial de justiça, com fé pública, não havendo qualquer comprovação neste recurso no sentido de que se trataria de bens inexistentes ou que ainda seriam fabricados, nem que se trataria de bens deteriorados ou deterioráveis em curto espaço de tempo, daí porque não prospera a tese de impossibilidade de sua exibição pelo executado/depositário ao juízo da execução.

II - De outro lado, pacificou-se o entendimento, a partir do julgamento do RE nº 466.343/SP pelo C. Supremo Tribunal Federal em 03/12/2008, que a prisão civil somente será cabível em casos de inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia, não sendo admissível em caso de depositário infiel, com base na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica - art. 7º, 7), ratificada pela República Federativa do Brasil conforme Decreto n. 678/92, bem como o Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos (art. 11), conforme precedentes do E. STJ e desta Corte Regional.

III - No caso dos autos, todavia, os documentos juntados pelo agravado (fls. 321 e seguintes) demonstram que a prisão civil do depositário, uma vez não tendo sido concedido o efeito suspensivo neste agravo, foi decretada pelo juízo "a quo" pelo prazo de 90 dias, acabou sendo cumprida aos 15.02.2007 e impugnada em outra via, o *Habeas Corpus* nº 2007.03.00.011699-7, apenas pelo ângulo do local em que estava o depositário cumprindo a prisão, de forma que resta prejudicado o presente agravo quanto a este ponto.

IV - A alegação de litigância de má-fé deve ser objeto de decisão pelo juízo de primeira instância, que terá melhores condições de aferir a conduta do executado ante a análise de todo o processado.

V - Agravo parcialmente prejudicado quanto à ameaça de prisão civil do depositário e, no mais, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar o agravo de instrumento parcialmente prejudicado e, no mais, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.020999-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : INSTITUTO NOSSA SENHORA AUXILIADORA

ADVOGADO : SERGIO ROBERTO MONELLO

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

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - IMUNIDADE - ARTIGO 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ARTIGO 14 DO CTN E ARTIGO 55 DA LEI Nº 8.212/91 - ISENÇÃO DA LEI Nº 3.577/59, MANTIDA PELO DECRETO-LEI Nº 1.572/77, ART. 1º, § 2º - NÃO DEMONSTRAÇÃO DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS SUPERVENIENTES - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO - IMPETRAÇÃO DENEGADA.

I - Para fazer jus à imunidade estabelecida no artigo 195, § 7º da Constituição Federal, na qual se insere a contribuição ao PIS em face de sua destinação constitucional, a entidade beneficente de assistência social deve preencher os requisitos do artigo 14 do Código Tributário Nacional e artigo 55 da Lei nº 8.212/91, excluídas as alterações da Lei nº 9.732/98 cuja eficácia foi suspensa pelo C. STF na ADIMC 2028 (que condicionavam o usufruto da imunidade a que as entidades promovessem, 'gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes'), restando mantidos os requisitos dos seus incisos I, IV e V (que apenas reproduzem as exigências já constantes do artigo 14 do Código Tributário Nacional), enquanto que a exigência do inciso II (possuir o Registro e o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos) refere-se apenas à verificação pelo poder público dos requisitos legais para fruição da imunidade, nada havendo de irregular em sua exigência. Precedentes do STF, do STJ e desta Corte Regional.

II - Quanto ao requisito do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.212/91, que é o fundamento central desta demanda, é pacífico na jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que, mesmo nos casos em que à instituição tenha sido reconhecido o direito à isenção na forma do artigo 1º do Decreto-Lei nº 1572/77, não há direito adquirido a regime jurídico fiscal, de forma que a entidade deve atender aos requisitos estabelecidos pela legislação superveniente para continuar gozando do benefício fiscal. Precedentes e súmula nº 352/STJ.

III - O mandado de segurança é ação inadequada para verificação da regularidade da aplicação do requisito de percentual mínimo de receitas em beneficência, o que exigiria dilação probatória, devendo a parte ingressar com ação própria para esse fim.

IV - Apelação da impetrante desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.030560-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ACE ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO TRIBUTÁRIO, ADMINISTRATIVO E CIVIL - DÉBITO FISCAL OBJETO DE LANÇAMENTO DE DÉBITO CONFESSADO - LDC - CRÉDITO CONSTITUÍDO - RENÚNCIA AO DIREITO DE IMPUGNAÇÃO DO CRÉDITO - LDC FIRMADA POR PROCURADOR - VALIDADE - SEGURANÇA DENEGADA.

I - O crédito relativo a contribuições previdenciárias, tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo 33, § 7º, da Lei nº 8.212/91, é constituído por meio de notificação de débito, auto-de-infração, confissão ou documento declaratório de valores devidos e não recolhidos apresentado pelo contribuinte, do qual deve constar todos os elementos para apuração do tributo, sendo pacífico que, à falta do pagamento do débito confessado/declarado, está o crédito fiscal perfeitamente constituído (Código Tributário Nacional, art. 150), permitindo a imediata inscrição em dívida ativa, o indeferimento de certidões de regularidade fiscal e o ajuizamento de execução fiscal, independentemente de prévia notificação ou instauração de procedimento administrativo fiscal, regra que também se aplica aos tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal (Decreto-Lei nº 2.124/84, art. 5º, §§ 1º e 2º).

II - O Lançamento de Débito Confessado - LDC é modalidade de constituição do crédito previdenciário com renúncia a qualquer defesa quanto ao valor e procedência da dívida, mediante redução da multa aplicável, conforme previsto nos artigos 651, 654 e 655 da Instrução Normativa INSS/DC nº 100/2003 (DOU 30.03.2004).

III - Os poderes conferidos pela impetrante na procuração outorgada ao seu contador para "...qualquer outro ato necessário para regularização da empresa junto à Receita Federal do Brasil (RFB), Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), podendo para tanto assinar, firmar, acompanhar, tomar ciência e obter resultados..." em substância compreendem o de firmar confissão de débitos para o fim de obter redução da multa aplicável e eventual parcelamento fiscal. Daí porque não procede a alegação de nulidade das LDC's impugnadas neste "writ".

IV - Apelação da impetrante desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.61.05.010941-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : TORLIM ALIMENTOS S/A e filial
: TORLIM ALIMENTOS S/A filial
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA e outro
PARTE RÉ : 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
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO DEVIDA POR ADQUIRENTE DE PRODUTOS RURAIS - SEGURADOS ESPECIAIS E PESSOAS FÍSICAS - LEI Nº 8.212/91, ART. 25 C.C. ART. 30, III E IV, DA LEI Nº 8.212/91, NA REDAÇÃO DADA PELAS LEIS Nº 8.540/92, 8.870/94, 9.528/97 E 10.256/2001 (NOVO FUNRURAL) - LEGITIMIDADE.

I - O responsável tributário tem legitimidade para discutir a legalidade ou constitucionalidade de tributos, por ser ele quem responde pelo recolhimento da exação, não tendo legitimidade apenas para postular eventual ressarcimento do indébito (restituição ou compensação). Precedentes do E. STJ.

II - É legítima a contribuição previdenciária de segurados especiais e pessoas físicas produtoras rurais prevista no artigo 25 c.c. art. 30, III e IV, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pelas Leis nº 8.540/92, 8.870/94, 9.528/97 e 10.256/2001 (denominada Novo FUNRURAL), pois têm assento na redação originária do artigo 195 da Constituição Federal, a dos segurados especiais no § 8º do referido artigo, e a dos empregadores pessoas físicas produtoras rurais no próprio inciso I, "b", enquadrando-se na expressão "faturamento", por isso não se exigindo lei complementar para sua instituição (art. 195, § 4º), de outro lado também não se confundindo com aquela contribuição exigida das agroindústrias (§2º do art. 25 da Lei 8870/94, incidente sobre "o valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado", declarada inconstitucional pelo Egrégio STF, quando do julgamento da ADIn nº 1103/DF (Tribunal Pleno, Rel. para acórdão Min. Maurício Corrêa, DJ 25/04/97, pág. 15197), justamente por não se enquadrar no conceito de "faturamento" recepcionado pelo atual Texto Constitucional.

III - Remessa oficial provida, reformando a sentença para denegar a segurança. Agravo retido prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à remessa oficial e julgar prejudicado o agravo retido, nos termos do voto do Senhor Juiz Federal Convocado Relator, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Nelton Dos Santos, vencido o Senhor Desembargador Federal Henrique Herkenhoff que acolhia a preliminar. São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.015357-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : CELIA DE ALMEIDA MOLARI (= ou > de 65 anos) e outros

: IMPERIO ITALO MARTINI

: MARIA CRISTINA PASSARO BISCARO

ADVOGADO : EDUARDO YEVELSON HENRY e outro

PARTE AUTORA : BENEDITO PAIVA

: CARMEN LARA GRIMALDI

: CELSO VIEIRA

: IDA WITZ

: IZALTINA PEREIRA SANTANA

: MARIA MADIA MAIELLARO

: ORLANDO CONTIERI

No. ORIG. : 98.00.14769-1 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO CONDENATÓRIA - REAJUSTE DE VENCIMENTOS - 28,86% - PRESCRIÇÃO - JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBAS REMUNERATÓRIAS DEVIDAS A SERVIDORES E EMPREGADOS PÚBLICOS - DECRETO-LEI Nº 2.322/1987 E MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Está assentado o entendimento no sentido de que não há prescrição de fundo de direito, mas apenas das parcelas vencidas há mais de cinco anos do ajuizamento da ação que postula diferenças de vencimentos de servidores públicos, conforme súmula nº 85 do STJ.

II - Os juros de mora incidentes sobre verbas remuneratórias a serem pagas aos servidores e empregados públicos, por terem natureza alimentar, conforme a jurisprudência pacífica da 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, são devidos a partir da citação (artigo 219 do Código de Processo Civil), no percentual de 1%, nos termos do artigo 3º do Decreto-Lei nº 2.322/87, se a ação foi ajuizada antes da vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001 (27.08.2001), sendo que esta última norma, que acrescentou o art. 1º-F na Lei nº 9.494/97 fixando os juros em 6% ao ano, por possuir natureza instrumental com reflexos na esfera jurídico-material, somente é aplicável aos processos ajuizados a partir de sua vigência, sendo também inaplicáveis disposições constantes do Código Civil (antigo ou atual) em razão da natureza especial da relação jurídica de que se trata (STJ - 5ª Turma: AGRESP 842347, J. 19/10/2006, e AgRg no REsp 491621 / ES, J. 23/03/2004, ambos da Rel. Min. Laurita Vaz; AGRESP 846913, J. 19/09/2006, Rel. Min. Gilson Dipp. 6ª Turma: AgRg no AgRg no REsp 822423 / RS, J. 17/08/2006, Rel. Min. Paulo Gallotti; AgRg no Ag 617237 / MA, J. 20/09/2005, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

III - No caso em exame, a ação foi ajuizada antes da vigência da referida medida provisória, pelo que são devidos juros de 1% ao mês, conforme disposto na sentença.

IV - A verba honorária de sucumbência fixada na sentença (10% do valor atualizado da condenação) atende perfeitamente a equidade para as ações da espécie dos autos (diferenças de vencimentos de servidores), em observância dos parâmetros do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.11.002587-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MARCELO CAMPASSI CIUFFA
ADVOGADO : ALEXANDRE DA CUNHA GOMES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMBARGOS EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO DE TRABALHADORES AUTÔNOMOS, CONSIDERADOS PELO INSS COMO EMPREGADOS (CORRETORES DA BOLSA DE CEREAIS DE SÃO PAULO) - NÃO CARACTERIZAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO - INEXIGIBILIDADE DA COBRANÇA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

I - Constituem elementos necessários à configuração da relação de emprego a subordinação, a não-eventualidade (permanência, habitualidade), a pessoalidade e a remuneração (CLT, art. 3º).

II - A diferenciação entre o vínculo de trabalho autônomo e o empregatício exige o exame do conjunto das características fáticas do serviço prestado. A fiscalização do INSS pode desconsiderar elementos indicativos de trabalho autônomos, mesmo registros formais perante a Prefeitura e a Previdência Social, se encontrar outros elementos a demonstrar que na realidade o trabalho é ou foi exercido com todas as elementares da relação empregatícia, conforme o princípio do contrato-realidade extraído do artigo 9º da CLT.

III - A prestação de serviços relacionados diretamente com a atividade-fim da empresa é indicativo de trabalho não-eventual, portanto, na condição de empregado, o que se reforça com a constatação do trabalho ser prestado por longo período. A subordinação jurídica pode ocorrer mesmo de forma indireta, por exemplo, mediante aferição de qualidade do trabalho desenvolvido. O autônomo presta serviços por conta própria a diversos clientes, e não a uma única empresa, neste último caso havendo um indicativo de vínculo de emprego.

IV - No caso em exame, o depoimento do próprio trabalhador considerado como empregado no lançamento fiscal, afirmando que trabalhava para o embargante como autônomo, sem horário ou jornada de trabalho e sem subordinação, também prestando serviços concomitantes a outras empresas e recolhendo contribuições como autônomo, infirma a presunção legal de certeza do crédito objeto da CDA, devendo ser mantida a sentença que extinguiu a CDA e, conseqüentemente, a própria execução fiscal.

V - Acrescente-se que os serviços prestados pelo engenheiro eletricista, embora relacionados com a atividade econômica da empresa embargante, não lhe é essencial de forma a que se exija a prestação de serviços na condição de empregado, podendo também ser executados na condição de autônomo, como parece ser o caso em exame.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.001868-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JULIO SIMOES LOGISTICA S/A
ADVOGADO : LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS 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
EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NÃO INCIDÊNCIA SOBRE VERBA DOS 15 DIAS DE AFASTAMENTO POR DOENÇA OU ACIDENTE - DIREITO DE COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS.

I - A incidência de contribuição previdenciária da empresa sobre verbas remuneratórias é prevista na Constituição Federal (art. 201, § 11, e art. 195, I, 'a'; Lei nº 8.212/91, art. 22, I), sendo essencial que a verba seja paga ao empregado como retribuição do trabalho prestado ao empregador, mesmo que em forma de utilidades (Lei nº 8.212/91, art. 28, inciso I), excluindo-se, porém, as parcelas que têm natureza meramente indenizatória, natureza que se extrai das características essenciais da verba paga ao empregado, independentemente de estarem ou não previstas no art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91.

II - Está assentado que a verba paga pela empresa aos seus empregados relativa aos 15 primeiros dias de afastamento por doença ou acidente não tem natureza salarial, mas sim previdenciária da mesma forma que o benefício de auxílio-doença daí conseqüente, eis que não há contraprestação por serviço do empregado, por isso não estando sujeita à incidência de contribuição previdenciária.

III - Não estando a impetrante sujeita a contribuições previdenciárias sobre as verbas dos 15 dias seguintes ao afastamento do trabalho por doença ou acidente, deve ser reconhecido o seu direito de compensação dos valores recolhidos a tais títulos.

IV - No caso em exame, o pedido formulado pela impetrante se limitou aos recolhimentos indevidos no prazo de 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, pelo que fica superada qualquer controvérsia a respeito da contagem do prazo prescricional nos termos do posicionamento adotado pelo E. STJ para os fatos geradores anteriores à vigência da Lei Complementar nº 118/2005.

VI - Conforme precedentes do Eg. STJ e desta Corte Regional, o regime da compensação aplicável se rege pela lei vigente à época do ajuizamento da ação, as leis supervenientes não podendo retroagir para alcançar procedimentos anteriores, facultando-se ao contribuinte proceder administrativamente à compensação conforme a nova lei.

VII - A nova regra do art. 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104, de 10.01.2001, que veda a compensação antes do trânsito em julgado da decisão judicial quando o tributo é objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, não se aplica às ações ajuizadas antes de sua vigência e nem aos casos de tributos e contribuições cuja inconstitucionalidade ou ilegalidade já esteja pacificada na jurisprudência, nestes casos podendo realizar-se a compensação antes do trânsito em julgado da decisão judicial. Precedentes do Eg. STJ e do TRF 3ª Região.

VIII - No caso em exame, considerando o ajuizamento desta ação aos 18.01.2008 e que a ilegitimidade da citada incidência contributiva ainda não está assentada na jurisprudência dos tribunais superiores, aplica-se o regime da Lei nº 9.430/96 e incide a regra do art. 170-A do CTN, pelo que a parte autora tinha parcialmente o direito postulado nesta demanda.

IX - Não houve questionamento na inicial acerca dos limites de compensação, estabelecido no artigo 89, § 3º, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pelas Leis nº 9.032/95 e 9.129/95, pelo que não deve ser objeto de julgamento nesta ação.

X - A partir de 01.01.1996 aplica-se a taxa SELIC na restituição do indébito, com exclusão de qualquer outro índice de juros e de correção monetária. Sentença mantida quanto a este aspecto.

XI - Apelação da impetrante parcialmente provida, reconhecendo o direito de compensação postulado, nos termos da fundamentação supra.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da impetrante, nos termos dos votos do Senhor Juiz Federal Convocado, acompanhado pelos votos do Senhor Desembargador Federal Nelton Dos Santos e do Senhor Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que ressalvaram entendimento pessoal quanto à questão da prescrição.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.00.028498-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : BERNARDINO FERREIRA JUNIOR espolio
ADVOGADO : MARIA CELESTE CARDOZO SASPADINI e outro
REPRESENTANTE : DINO RICARDO FERREIRA
ADVOGADO : MARIA CELESTE CARDOZO SASPADINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS E/OU CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - CTN, ARTIGOS 205 E 206 - CABIMENTO DA CONCESSÃO - SENTENÇA MANTIDA.

I - Agravo retido não conhecido, posto que não reiterado nas razões recursais.

II - Rejeitada a preliminar de inadequação do mandado de segurança, pois a documentação juntada permite a análise do alegado direito postulado pelo impetrante.

III - O direito à expedição de Certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é previsto nos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, neste último caso somente pode ser reconhecido, nos termos do sistema legal e da jurisprudência de nossos tribunais, quando comprovado que embora o contribuinte tenha débitos fiscais, estejam eles ainda não vencidos ou com sua exigibilidade suspensa conforme as hipóteses especificadas no art. 151 do Código Tributário Nacional ou quando sejam objeto de garantia integral por penhora na ação executiva ou em outra ação em que se proceda ao depósito do seu montante integral em dinheiro, não bastando a oposição de embargos à execução fiscal, pois estes têm por lei o efeito suspensivo da ação executiva e não da exigibilidade do crédito fiscal.

IV - No caso dos autos, diante da documentação juntada aos autos, a própria Secretaria do Patrimônio da União - SPU (órgão público de que se originou o débito em discussão) reconheceu que os débitos deviam ser transferidos a outra pessoa, excluindo a responsabilidade do "de cujus" impetrante e comunicando ao juízo de primeira instância que o débito em nome deste estava sendo cancelado, referindo-se ao período de ambos os débitos impugnados nesta impetração, referindo não haver óbices à expedição de Certidão Negativa de Débitos.

V - Apelação da União Federal e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.26.003575-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MAURICIO LOPES GONDIM
ADVOGADO : RODRIGO ANTONIO DIAS 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

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS-CND DE OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL - LEI Nº 8.212/91, ARTIGO 47, II - ADQUIRENTE DE UNIDADE IMOBILIÁRIA - LEI Nº 8.212/91, ART. 30, VII - CABIMENTO.

I - O direito à expedição de Certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é previsto nos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, neste último caso somente pode ser reconhecido, nos termos do

sistema legal e da jurisprudência de nossos tribunais, quando comprovado que embora o contribuinte tenha débitos fiscais, estejam eles ainda não vencidos ou com sua exigibilidade suspensa conforme as hipóteses especificadas no art. 151 do Código Tributário Nacional ou quando sejam objeto de garantia integral por penhora na ação executiva ou em outra ação em que se proceda ao depósito do seu montante integral em dinheiro, não bastando a oposição de embargos à execução fiscal, pois estes têm por lei o efeito suspensivo da ação executiva e não da exigibilidade do crédito fiscal.

II - No caso dos autos, a certidão de regularidade fiscal postulada (CND) é específica quanto a obra de construção civil para fins de averbação no registro imobiliário competente (Lei nº 8.212/91, art. 47, II).

III - O terceiro que se classifica como compromissário adquirente de prédio ou unidade imobiliária em operação realizada com empresa de comercialização ou incorporador de imóveis, não tem responsabilidade quanto às contribuições previdenciárias da respectiva construção, ficando ressalvada, porém, a responsabilidade daqueles indicados no inciso VI do mesmo dispositivo legal (art. 30, inciso VII, da Lei nº 8.212/91), anotando-se, porém, que se equipara ao incorporador, previsto no inciso VI, "os proprietários e titulares de direitos aquisitivos que contratam a construção de edifícios que se destinem a constituição em condomínio, sempre que iniciarem as alienações antes da conclusão das obras", conforme arts. 30 e 31 da Lei nº 4.591/64.

IV - As responsabilidades do incorporador se transmitem aos terceiros adquirentes, também, caso haja falência daquele e os adquirentes resolvam assumir a conclusão da construção artigo 30-C, §§ 3º e 7º, da mesma Lei nº 4.591/64 (introduzido pela Medida Provisória nº 2.221, de 4.9.2001; revogado pela Lei nº 10.931/2004 - D.O.U. de 3.8.2004).

V - Precedentes do E. STJ e dos TRF's.

VI - No caso em exame, a documentação juntada dá conta que o impetrante não adquiriu o imóvel em condições equiparáveis à de incorporador, pelo que não é responsável pelas contribuições previdenciárias devidas pela construção do empreendimento, por ser terceiro de boa-fé sendo-lhe de direito a expedição de certidão de regularidade fiscal nos termos do art. 206 do CTN, para que não seja prejudicado em seu direito de uso e gozo do bem que adquiriu.

VII - Apelação do impetrante provida, reformando a sentença para conceder a segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Senhor Juiz Federal Convocado Relator, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Nelson Dos Santos, vencido o senhor Desembargador Federal Henrique Herkenhoff.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.006120-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : Instituto Presbiteriano Mackenzie

ADVOGADO : MARCO AURELIO VITORIO e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ANULAÇÃO DE DÉBITO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VALOR DE PLANO EDUCACIONAL OU BOLSA DE ESTUDOS CONCEDIDA A EMPREGADOS OU SEUS FILHOS E DEPENDENTES - VERBA DESPROVIDA DE NATUREZA REMUNERATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA - SEGURANÇA CONCEDIDA.

I - A hipótese de incidência de contribuição previdenciária é a remuneração do empregado, valores pagos a título de retribuição do trabalho e de forma habitual, não incidindo sobre verbas indenizatórias, que não retribuem o salário e sobre os ganhos de natureza transitória e desvinculados do salário (CF/1988, art. 195 e redação originária do § 4º do artigo 201; Lei nº 8.212/91, art. 28).

II - Exclui-se do salário-de-contribuição, para fins de incidência de contribuição previdenciária, o valor de plano educacional ou de bolsa de estudos concedida por empresa aos seus empregados, verba que não pode ser considerada como salário *in natura*.

III - Embora tenha valor econômico, o plano educacional ou a bolsa de estudos, ainda que previstos em tratado ou convenção coletiva de trabalho, não tem natureza remuneratória do trabalho do empregado, pois prestados como um investimento na qualificação dos empregados, de natureza eminentemente social e com valor constitucional pelo estímulo à educação (CF/1988, art. 205), não havendo contraprestação de trabalho, além de não ser habitual, mas prestada em caráter eventual e transitório, enquadrando-se mesmo na regra de exclusão do salário-de-contribuição

prevista no § 9º, alínea 'e', item 7, da Lei nº 8.212/91, se não inclusos na própria alínea 't' do mesmo dispositivo. Precedentes do E. STJ e dos TRF's.

IV - Abrangência das bolsas de estudo de qualquer nível (ensino básico, fundamental ou superior), pois não há razão jurídica para distinção.

V - Considerando a natureza deste estímulo educacional, de forma a excluir a natureza remuneratória da bolsa de estudos em relação ao próprio empregado, com ainda maior razão não há tal natureza quanto aos filhos ou dependentes do empregado que sejam beneficiados pelo auxílio educacional também de forma genérica. Precedentes do E. STJ, do TRF 4ª Região e desta Corte Regional (2ª Turma).

VI - Em confirmação, o artigo 458, § 2º, II, da CLT, na redação da Lei nº 10.243/01, expressamente dispôs não integrar o salário in natura as utilidades fornecidas pelo empregador relativas a "educação, em estabelecimento de ensino próprio ou de terceiros, compreendendo os valores relativos a matrícula, mensalidade, anuidade, livros e material didático."

VII - No caso em exame, o próprio relatório fiscal anexo à NFLD informa que a bolsa de estudos da impetrante é concedida indistintamente a todos os funcionários e dirigentes, portanto, sem uma específica contraprestação a determinada categoria.

VIII - Remessa oficial e apelação do INSS desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à remessa oficial e apelação do Inss, nos termos do Voto Do Senhor Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Nelton Dos Santos, vencido o Senhor Desembargador Henrique Herkenhoff que dava, parcial provimento ao recurso e à remessa oficial.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.006007-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PENTAGONO SERVICOS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE JOSE ZANARDI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO PROCESSUAL, ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - CTN, ARTIGO 206 - GFIP - LEI Nº 8.212/91, ART. 32, IV E § 10 - DIVERGÊNCIA GERADA POR RECOLHIMENTOS EM NOME DA FILIAL, ENQUANTO A EMPRESA CENTRALIZA EMPREGADOS NA MATRIZ - CABIMENTO DA CONCESSÃO, NO CASO - SENTENÇA MANTIDA.

I - A matéria trazida nas razões recursais é restrita a analisar a natureza e efeitos da GFIP, sem tecer considerações sobre a real controvérsia trazida nos autos e sobre os fundamentos da sentença, pelo que não deve ser conhecida, por estarem as razões recursais dissociadas e inválidas para impugnar a sentença recorrida.

II - O direito à expedição de Certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é previsto nos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, neste último caso somente pode ser reconhecido, nos termos do sistema legal e da jurisprudência de nossos tribunais, quando comprovado que embora o contribuinte tenha débitos fiscais, estejam eles ainda não vencidos ou com sua exigibilidade suspensa conforme as hipóteses especificadas no art. 151 do Código Tributário Nacional ou quando sejam objeto de garantia integral por penhora na ação executiva ou em outra ação em que se proceda ao depósito do seu montante integral em dinheiro, não bastando a oposição de embargos à execução fiscal, pois estes têm por lei o efeito suspensivo da ação executiva e não da exigibilidade do crédito fiscal.

III - A Guia de Recolhimento de Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social - GFIP é documento fiscal declaratório de todos os elementos para apuração do tributo sujeito a lançamento por homologação, por isso sendo suficiente à constituição do crédito tributário (Código Tributário Nacional, art. 150; Lei nº 8.212/91, arts. 32, IV, § 10, e 33, § 7º) e, em caso de falta de pagamento do tributo declarado ou pagamento a menor, enseja a inscrição em dívida ativa, independentemente de prévia notificação ou instauração de procedimento administrativo fiscal, permitindo o indeferimento de certidões de regularidade fiscal.

IV - No caso em exame, a controvérsia gerada pelas divergências decorrentes dos recolhimentos de contribuições em nome da FILIAL, enquanto que a empresa centralizava todos os empregados na MATRIZ, em nome desta apresentando as GFIPs e as GPS complementares (das contribuições devidas além da retidas pelas tomadoras de serviços), foi sanada pela empresa ao apresentar as GFIP's retificadas da filial, não havendo razoabilidade na conduta administrativa de, simplesmente porque o sistema eletrônico não prevê o desmembramento dos valores recolhidos através de GPS entre matriz e filial, não se proceda à mera regularização administrativa, impondo-se incabíveis e morosos procedimentos de restituição por um estabelecimento e débito a ser pago pelo outro estabelecimento da mesma empresa, sem que se aponte qualquer falha nos efetivos recolhimentos da empresa. Os demais débitos apontados no relatório de restrições, conforme assentado pela sentença, são objeto de parcelamento fiscal, com suspensão de sua exigibilidade (CTN, art. 151, VI).

V - Remessa oficial desprovida. Apelação da União Federal não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.023481-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MOMENTUM EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : FERNANDA ELISSA DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - PARCELAMENTO ESPECIAL - PAES - POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS RETIDAS DOS EMPREGADOS - NECESSIDADE DE INCLUSÃO DE TODOS OS DÉBITOS DO CONTRIBUINTE, SALVO AQUELES DO ART. 4º, II, DA LEI Nº 10.684/2003 - EXCLUSÃO POR INADIMPLÊNCIA (ARTIGO 7º) - DÉBITO NÃO INCLUÍDO NO PARCELAMENTO EM RAZÃO DE DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA E/OU JUDICIAL (ART. 4º, II) - SENTENÇA REFORMADA - SEGURANÇA DENEGADA.

I - Ocorrendo a regular adesão ao Parcelamento Especial - PAES da Lei nº 10.684/2003, que é uma opção dada ao contribuinte em atraso com seus tributos, fica o devedor sujeito a todas as suas disposições, às quais voluntariamente aquiesce, estando sujeito à sua exclusão por inadimplência (art. 7º), pela falta de pagamento de três parcelas consecutivas ou de seis parcelas alternadas, o abrange as parcelas do próprio parcelamento e quaisquer outros débitos que sejam "relativos" aos tributos e às contribuições referidos nos arts. 1º e 5º da mesma lei.

II - É pacífico o entendimento do E. STJ no sentido de que, conforme artigo 7º, c.c. art. 5º da Lei nº 10.684/2003, não há vedação legal a que os débitos de contribuições previdenciárias retidas dos empregados sejam incluídas no parcelamento PAES.

III - A interpretação sistemática da Lei nº 10.684/2003 exige que o contribuinte insira no parcelamento PAES todos os débitos vencidos até 28.02.2003, eis que se trata de benefício fiscal outorgado pela lei para que o contribuinte regularize toda a sua situação fiscal, sendo a regra do art. 4º, inciso II, a única exceção contemplada pela própria lei.

IV - Nesta hipótese excepcional (em que há causa suspensiva da exigibilidade do crédito pelos incisos III a V do art. 151 do CTN), em que o contribuinte tem a opção de incluir ou não tais débitos no PAES, uma vez cessada a causa suspensiva de exigibilidade, a falta de sua quitação pode ser considerada para fins de exclusão do parcelamento, nos termos do artigo 7º da referida lei. Precedentes do E. STJ (2ª Turma) e do TRF 4ª Região.

V - No caso em exame, conforme a documentação juntada aos autos (fls. 273/303, 406/413, 434/437), a impetrante usou da faculdade estabelecida no art. 4º, II, da Lei nº 10.684/2003, quanto ao débito expresso na NFLD nº 35.554.731-7 (de 12/1999 a 12/2002), ao não incluí-lo no parcelamento PAES, preferindo continuar a discutir sua legitimidade no âmbito administrativo/judicial, mas a liminar suspensiva da exigibilidade acabou sendo revogada por decisão suspensiva no âmbito do agravo interposto pela ré contra a tutela antecipatória que havia sido concedida na ação anulatória ajuizada, sem que estava nos autos comprovada qualquer alteração desta situação jurídica, pelo que nenhuma ilegalidade se verifica na exigência de sua quitação sob pena de revogação do parcelamento efetivado.

VI - Remessa oficial e apelação providas, reformando a sentença para denegar a segurança.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.024885-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
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 : FUNDAÇÃO PROFESSOR DOUTOR MANOEL PEDRO PIMENTEL
ADVOGADO : WAGNER BALERA e outro

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - CTN, ARTIGO 206 - - SENTENÇA REFORMADA.

I - Aplica-se a remessa oficial nos termos ao artigo 12 da Lei nº 1.533/51, norma especial que afasta a regra do art. 475 do Código de Processo Civil.

II - O direito à expedição de Certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é previsto nos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, neste último caso somente pode ser reconhecido, nos termos do sistema legal e da jurisprudência de nossos tribunais, quando comprovado que embora o contribuinte tenha débitos fiscais, estejam eles ainda não vencidos ou com sua exigibilidade suspensa conforme as hipóteses especificadas no art. 151 do Código Tributário Nacional ou quando sejam objeto de garantia integral por penhora na ação executiva ou em outra ação em que se proceda ao depósito do seu montante integral em dinheiro, não bastando a oposição de embargos à execução fiscal, pois estes têm por lei o efeito suspensivo da ação executiva e não da exigibilidade do crédito fiscal.

III - No caso dos autos, a impetrante é uma fundação estadual de direito público, sujeita a execução pelo procedimento especial dos arts. 730/731 do Código de Processo Civil, no qual não se exige prestação de garantia justamente pelas regras constitucionais de impenhorabilidade de seus bens e pela presunção de solvabilidade dos órgãos públicos, de forma que a mera oposição de embargos constitui causa suspensiva não apenas da execução, como do próprio crédito fiscal executado, fazendo jus à expedição de certidão do art. 206 do Código Tributário Nacional. Precedentes do E. STJ.

IV - Remessa oficial, tida por interposta, e apelação da União Federal desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.000539-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : FUNDAÇÃO HOSPITAL ITALO BRASILEIRO UMBERTO I
ADVOGADO : ENOS DA SILVA ALVES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.058381-0 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL. DECISÃO EXTRA PETITA. PENHORA SOBRE DINHEIRO. CABIMENTO. AGRAVO PROVIDO.

I - Examinando a documentação juntada aos autos, constato que na petição que a agravante havia formulado nos autos da originária execução fiscal a exequente fez uma série de considerações a respeito da possibilidade de ser reconhecida fraude à execução ou fraude contra credores, bem como quanto à possibilidade de ser reconhecida a responsabilidade pessoal do diretor presidente da executada por haver alienado o único bem imóvel da executada que poderia servir para responder pelo crédito de FGTS executado, e ainda, fez menção até da possibilidade de responsabilidade por sucessão à PREVI, mas de fato a exequente não fez pedidos específicos quanto a estes pontos, expressamente postergando tais postulações para momento futuro e oportuno, limitando-se a pedir, cautelarmente, que os valores relativos à venda do imóvel da executada, pagos pela PREVI, fossem bloqueados em conta bancária e depositados à disposição do juízo da execução, incidindo a penhora sobre tais valores.

II - Assim sendo, evidencia-se descabida a decisão a respeito da ocorrência de fraude à execução ou contra credores ou mesmo da responsabilidade de terceiros e possibilidade de inclusão destes no pólo passivo da execução visto que o requerimento formulado se limitou, substancialmente, ao pedido de penhora sobre dinheiro que estaria sendo pago pela PREVI à executada pela venda de seu único imóvel, pedido este que merece integral acolhimento, pois amparado no artigo 11, inciso I, da Lei nº 6830/80 e demonstrado nos autos por petição da própria executada que esta não possui qualquer outro bem para garantia da execução.

III - Agravo de instrumento provido, devendo ser adotadas pelo juízo de primeira instância as providências necessárias para tentativa de bloqueio e penhora dos valores indicados pela exequente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.018003-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE : MARIA S IND/ E COM/ DE PRODUTOS LTDA e outro
: RODOLFO ROSAS ALONSO

ADVOGADO : EDGARD SILVEIRA BUENO FILHO e outro

AGRAVADO : AGENCIA ESPECIAL DE FINANCIAMENTO INDL/ FINAME

ADVOGADO : LEONARDO FORSTER e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.002750-9 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. REJEIÇÃO LIMINAR. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO REJEITADO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

I - A atribuição de efeito suspensivo a recurso de apelação, através de agravo de instrumento, é admitida no art. 558 e no art. 522 do CPC, na redação da Lei nº 11.187/2005, desde que se trate de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

II - Conforme artigos 520, V, e 587, do Código de Processo Civil, é definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos (STJ, súmula nº 317) ou que os rejeite liminarmente. Será provisória quando for atribuído efeito suspensivo aos embargos.

III - O artigo 739-A do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 11.382/2006, estabelece que os embargos do devedor, nas execuções por título extrajudicial, de regra não tem efeito suspensivo, podendo o juiz atribuir tal efeito nas condições estabelecidas no § 1º, ou seja, a requerimento do embargante ... 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."

IV - Assim, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos e, ainda mais, ao recurso de apelação da sentença que os rejeite liminarmente ou os julgue improcedentes, é admitida em caráter excepcional, desde que atendidas as condições legais.

V - Precedentes do C. STJ e desta Corte Regional.

VI - No caso em exame, os embargos opostos pela agravante foram rejeitados liminarmente, em sentença pela qual foi rejeitada a preliminar de nulidade da execução (porque a memória de cálculo do débito foi apresentada regularmente até a data do ajuizamento da execução) e, no mérito, rejeitou a tese de que não teria a agravante recebido parte do numerário mutuado (porque a documentação juntada demonstra que a executada/embargante recebeu e endossou

cheques correspondentes aos valores emprestados em favor do Banco Royal para fim de constituir garantia, o que prova o recebimento do dinheiro, conforme art. 28 da Lei nº 7.357/85 - lei do cheque -, não podendo o embargado ser prejudicado pelo desvio da destinação do valor mutuado para o qual não concorreu), por isso sendo devidos os encargos da mora e, ainda, é indevida a pretensão de redução da multa de 10% para 2% em analogia às relações de consumo. O presente agravo não merece acolhimento, pois não traz qualquer abalo à consistente fundamentação da sentença recorrida, que rejeitou liminarmente os embargos, por isso não se vislumbrando o requisito de *fumus boni juris*, nem o perigo de dano grave e de difícil reparação, pois o produto de eventual arrematação do bem penhorado deverá ficar depositado em juízo até o trânsito em julgado da sentença dos embargos.

VII - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.069290-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE : COML/ OUTUBRO LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO CORTEZ e outro

: JOSE ROBERTO MACHADO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 1999.61.82.057592-3 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA ALOCADA PARA OUTRAS EXECUÇÕES CONTRA EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. LEI Nº 6.830/80, ARTIGO 28. CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A decisão ora agravada tão somente deferiu a alocação das penhoras realizadas nos autos da execução originária para garantia dos débitos das execuções fiscais movidas em face das empresas reconhecidas como integrantes do mesmo grupo econômico e cuja reunião, nos termos do artigo 28 da Lei nº 6.830/80, já havia sido determinada nos autos, sendo que a questão pertinente à desconsideração da personalidade jurídica das inúmeras empresas que atuam sob a denominação genérica "Lojas Marabraz", o que justificou o reconhecimento de grupo econômico para fins de responsabilidade tributária única quanto a todas as execuções, bem como a questão referente ao bloqueio de ativos financeiros em nome de quaisquer delas para garantia das execuções fiscais nos termos do art. 185-A do Código Tributário Nacional foram objeto de decisões anteriormente proferidas nos mesmos autos, que restaram sem impugnação por recurso oportuno, restando, então preclusas, por isso não devendo estas questões serem objeto de julgamento neste agravo.

II - A questão da alocação dos recursos penhorados para garantia das demais execuções (com base no artigo 28 da Lei nº 6.830/80), todavia, não foi impugnada objetiva e concretamente com fundamentos jurídicos válidos, pois, como visto, os fundamentos invocados neste agravo são impertinentes, por se referirem àquelas decisões já preclusas nos autos.

III - Uma vez reconhecida a necessidade de reunião das execuções por se tratar de uma mesma devedora, nos termos do artigo 28 da Lei nº 6.830/80, nada impede que a penhora feita em uma delas sirva para garantia das demais, e vice versa, mas, bem ao contrário, esta (unidade da garantia) é o fundamento da própria reunião dos feitos, o que deve prevalecer mesmo em casos em que não seja conveniente a reunião processual por estarem os feitos em fases processuais diversas, casos em que basta que se proceda a penhora no rosto dos autos a fim de regularizar a garantia das execuções que tramitem em separado.

IV - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.020218-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE : OLIVETTI DO BRASIL S/A

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 00.00.47880-6 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA -DECISÃO AGRAVADA QUE NÃO SE MANIFESTA SOBRE QUESTÕES SUSCITADAS NOS AUTOS A RESPEITO DE ERRO MATERIAL E DE COISA JULGADA - NULIDADE POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO - AGRAVO PREJUDICADO.

I - Passando à solução da controvérsia trazida neste agravo e diante dos fundamentos supra expostos, tenho que:

II - 1º) de fato teria havido preclusão quanto àquela decisão que homologou os cálculos da contadoria de fls. 269/272, pela ausência de oportuna impugnação através de recurso (decisão fls. 291/294 e 295 dos autos originários, integrada pela decisão dos declaratórios a fls. 313/316; fls. 268/271 e 290/293 deste agravo; decurso de prazo certificado a fls. 295/296);

III - 2º) de outro lado, remanesce questão suscitada pelo INSS (fls. 341/345 deste agravo; fls. 364/368 dos autos originários) no sentido de que estes cálculos foram feitos em inobservância dos cálculos originários do débito que haviam sido homologados por sentença transitada em julgado, incidindo na espécie a ofensa à preclusão máxima - a coisa julgada, a qual não foi objeto de expressa análise na decisão ora agravada e que era de suma importância em face de sua natureza de ordem pública reconhecível de ofício em qualquer tempo e grau de jurisdição, a qual tornaria, inclusive, nulas as decisões posteriores que sejam proferidas em sua inobservância (Constituição Federal, art. 5º, XXXVI; Código de Processo Civil, art. 267, V e § 3º c.c. arts. 467/474);

IV - 3º) também não houve expresso pronunciamento do juízo de primeira instância a respeito da tese da exequente no sentido da possibilidade de revisão por erro material naquela primeira conta de liquidação que havia sido homologada, pois a manifestação da exequente nesse sentido (fls. 249/251 do feito originário, fls. 226/228 deste agravo), ou seja, se se trataria de fato de erro material ou em verdade se se referia a critérios de cálculo do débito, somente o erro material podendo ser objeto de revisão a qualquer tempo;

V - 4º) diante de todo o exposto, deve-se reconhecer a nulidade da decisão agravada por falta de fundamentação a respeito destas questões jurídicas suscitadas nos autos (Constituição Federal, art. 93, IX), que podem redundar inclusive, na constatação de um crédito a ser executado infinitamente inferior ao apurado na conta homologada pela decisão agravada, em prejuízo do patrimônio público, ficando prejudicado o exame das questões suscitadas neste agravo.

VI - Decisão agravada declarada nula. Agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.04.000774-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MUNICIPIO DA ESTANCIA BALNEARIA DE PERUIBE SP
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DONADELLI GRECHI 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
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - AÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - MANDATO ELETIVO - INCONSTITUCIONALIDADE - TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO - ARTIGO 3º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - LIMITES DE COMPENSAÇÃO DA LEI Nº 9.129/95 - TAXA SELIC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A contribuição previdenciária incidente sobre os subsídios dos exercentes de mandato eletivo, que havia sido criada pelo § 1º do art. 13 da Lei nº 9.506, de 30 de outubro de 1997, ao acrescentar a alínea "h" ao inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/91, foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 351.717-1 - PR), tendo sua execução sido suspensa pela Resolução nº 26, de 21.06.2005, do Senado Federal, sendo direito dos contribuintes pleitear o ressarcimento do indébito mediante restituição ou compensação. A exigência desta contribuição ao Regime Geral de Previdência Social somente foi legitimada a partir de 19.09.2004 com a introdução da alínea "j" do inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.887/2004 (DOU 21.06.2004), que ampliou a base de incidência da contribuição do empregador, da empresa e das entidades a ela equiparadas pela lei, incidente sobre a remuneração de qualquer pessoa física prestadora de serviços, mesmo que sem vínculo empregatício.

II - O direito de postular restituição ou compensação de tributos/contribuições recolhidos indevidamente está sujeito ao prazo prescricional de 5 (cinco) anos a contar da data da extinção do crédito tributário (CTN, art. 168, I), extinção que se opera, no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, na data da homologação expressa ou, em não ocorrendo esta, na data da homologação tácita, esta última que ocorre 5 (cinco) anos a contar da data do fato gerador (CTN, art. 150 e §§). Trata-se de prazo legal, sendo irrelevante a data de declaração de inconstitucionalidade do tributo pelo STF. Jurisprudência pacífica do STJ e precedentes desta Corte.

III - Conforme entendimento pacífico do C. STJ, regra do art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 na verdade instituiu uma inovação no direito material pertinente à prescrição, não se tratando de norma interpretativa, de forma que o prazo de 05 (cinco) anos a contar da data do pagamento se aplica aos fatos ocorridos após a vigência da referida lei, que se deu aos 09/06/2005, sendo que os fatos anteriores à indigitada lei, como no caso dos autos, prescrevem no prazo decenal, conforme entendimento consagrado por aquele C. Sodalício.

IV - A questão do limite de compensação deve ser analisada também por força da remessa oficial (CPC, art. 475, I), que favorece também o ente público municipal autor.

V - O artigo 89, § 3º, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, instituiu o limite de 25% para a compensação a ser feita pelo contribuinte, limite elevado para 30% pela Lei nº 9.129/95, tendo ocorrido controvérsias nos tribunais a respeito da aplicabilidade deste limite, inclusive tendo o E. Superior Tribunal de Justiça assentado que tal limitação era inaplicável nos casos de tributos e contribuições reconhecidos como inconstitucionais pelo C. Supremo Tribunal Federal, posição, porém, recentemente alterada pela C. 1ª Seção daquela Corte Superior (REsp 796064-RJ, julgado em 22.10.2008), passando a entender que em qualquer caso é aplicável tal limitação, enquanto não afastadas as normas legais por inconstitucionalidade, de qualquer forma devendo-se aplicar tais limites aos recolhimentos efetuados a partir da vigência das referidas norma legais.

VI - Tais limites de compensação previstos nestas Leis nº 9.032/95 e 9.129/95 não são mais aplicáveis a partir de sua revogação pela Lei nº 11.941/09 (DOU 28.05.2009), norma superveniente que deve ser aplicada no julgamento dos processos em tramitação (CPC, art. 462). Remessa oficial parcialmente provida para constar esta norma legal superveniente quanto ao limite de compensação, que restará afastado se houver crédito que não tenha sido até então compensado.

VII - Os autos não questionam demais aspectos do direito à compensação, inclusive juros e correção monetária.

VIII - Incidência da taxa SELIC, como índice de correção monetária e juros de mora, conforme determinação do artigo 39, § 4º da Lei 9250/95.

IX - Quanto aos honorários advocatícios, nas ações em que se reconhece apenas o direito de compensação de indébito, sem definição do *quantum* a ser ressarcido, o qual será objeto de encontro de contas entre as partes no âmbito administrativo, nos termos do art. 89 da Lei nº 8.212/91, devem ser fixados por equidade na forma do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo sido razoável a fixação na sentença em R\$ 15.000,00, cujo valor, porém, deve favorecer exclusivamente a parte autora, pois sucumbiu em parte mínima (CPC, art. 21, § único).

X - Apelação do Município autor e remessa oficial parcialmente providas (quanto à prescrição, ao limite de compensação e honorários advocatícios).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.099449-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : MUNTAHA DAGHER

ADVOGADO : JOAO BOSCO ABRAO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2005.61.02.002707-1 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL. COMPETÊNCIA. AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO IMOBILIÁRIO, AUSÊNCIA DE INTERESSE SUBSTANCIAL EM CONFLITO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. COMPETENCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

I - A ação para demarcação ou retificação de registro imobiliário pode ter natureza de procedimento de jurisdição voluntária, pois admissível através de mero pedido ao oficial do registro imobiliário competente, conforme artigos 212 e 213 da Lei nº 6.015/1973, sendo da competência para seu processo e julgamento da Justiça Comum Estadual, somente se deslocando a competência para a Justiça Federal quando ocorre uma "causa", ou seja, quando haja impugnação substancial do ente federal que demonstre o interesse jurídico em contestar a ação em seu mérito, por afetar a área do bem público objeto do pedido (Constituição Federal, art. 109, I), convertendo-se então em ação contenciosa nos termos do art. 216 da mesma Lei nº 6.015/1973, interesse que não se vislumbra em casos como o dos autos, em que o próprio pedido formulado já assentou a observância aos termos legais do imóvel público confrontante (terrenos marginais do Rio Pinheirinho, rio federal, considerada a faixa de 15 metros da Linha Média das Enchentes Ordinárias - LMEO), sendo que a perícia incidente apenas fixará a demarcação da divisa, sem quaisquer outras controvérsias.

II - Precedentes do C. STJ e desta Corte Regional.

III - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.010679-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : LIEBERT TECNOLOGIA LTDA

ADVOGADO : JULIANA DE SAMPAIO LEMOS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS-CND OU POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - CTN, ARTIGOS 205 E 206 - GFIP - LEI Nº 8.212/91, ART. 32, IV E § 10 - DIVERGÊNCIAS E FALTA DE APRESENTAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE DIREITO À CERTIDÃO - SENTENÇA MANTIDA - APELAÇÃO DA IMPETRANTE DESPROVIDA.

I - O direito à expedição de Certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é previsto nos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, neste último caso somente pode ser reconhecido, nos termos do sistema legal e da jurisprudência de nossos tribunais, quando comprovado que embora o contribuinte tenha débitos fiscais, estejam eles ainda não vencidos ou com sua exigibilidade suspensa conforme as hipóteses especificadas no art. 151 do Código Tributário Nacional ou quando sejam objeto de garantia integral por penhora na ação executiva ou em outra ação em que se proceda ao depósito do seu montante integral em dinheiro, não bastando a oposição de embargos à execução fiscal, pois estes têm por lei o efeito suspensivo da ação executiva e não da exigibilidade do crédito fiscal.

II - A Guia de Recolhimento de Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social - GFIP é documento fiscal declaratório de todos os elementos para apuração do tributo sujeito a lançamento por homologação, por isso sendo suficiente à constituição do crédito tributário (Código Tributário Nacional, art. 150; Lei nº 8.212/91, arts. 32, IV, § 10, e 33, § 7º) e, em caso de falta de pagamento do tributo declarado ou pagamento a menor, enseja a inscrição em dívida ativa, independentemente de prévia notificação ou instauração de procedimento administrativo fiscal, permitindo o indeferimento de certidões de regularidade fiscal.

III - O crédito tributário somente se constitui pelo lançamento pelas modalidades estabelecidas pelo Código Tributário Nacional, somente a partir daí sendo possível o indeferimento das certidões negativas de débito, nos termos do art. 205 do referido Código, não podendo constituir óbice a mera falta de apresentação de GFIP, devendo a autoridade fiscal proceder ao auto de infração para lançamento de ofício.

IV - No caso em exame, havendo débitos constituídos através de GFIP, com valores divergentes aos recolhimentos ocorridos, e não estando devidamente comprovado pela impetrante que tais divergências tenham sido regularizadas ou que se refiram a débitos com exigibilidade suspensa, é incabível a expedição de CND ou CPD-EN.

V - Apelação da impetrante desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da impetrante, nos termos do voto do Senhor Juiz Federal Convocado Relator acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos e pelo voto do Senhor Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, este último pela conclusão.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.023390-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ESCOLA DE NATACAO E GINASTICA BIOSWIM LTDA
ADVOGADO : HELSON DE CASTRO e outro
: ALYSSON WAGNER SALOMÃO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITO DE NEGATIVA - CPD-EN - PEDIDO DE REVISÃO - DESCABIMENTO - SENTENÇA REFORMADA - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

I - O direito à expedição de Certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é previsto nos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, neste último caso somente pode ser reconhecido, nos termos do sistema legal e da jurisprudência de nossos tribunais, quando comprovado que embora o contribuinte tenha débitos fiscais, estejam eles ainda não vencidos ou com sua exigibilidade suspensa conforme as hipóteses especificadas no art. 151 do Código Tributário Nacional ou quando sejam objeto de garantia integral por penhora na ação executiva ou em outra ação em que se proceda ao depósito do seu montante integral em dinheiro.

II - Quanto às reclamações e recursos administrativos, são as leis reguladoras do processo administrativo que estabelecem seus efeitos, via de regra ocorrendo a sua natureza suspensiva na fase de constituição do crédito fiscal, e não após a inscrição do crédito na Dívida Ativa, quando já devem estar definitivamente resolvidas as questões jurídicas pertinentes à sua existência e exigibilidade.

III - A possibilidade de revisão a qualquer tempo dos processos administrativos de que resolvem sanções, prevista no artigo 65 da Lei nº 9.784/99 (que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal), não tem natureza de recurso suspensivo da exigibilidade do crédito fiscal, pois se constitui no próprio poder-dever da administração pública de corrigir as falhas de aplicação das leis nos casos que resultem efeitos concretos aos administrados.

IV - Em se tratando de crédito inscrito na Dívida Ativa, o artigo 13 da Lei nº 11.051, de 29.12.2004 (DOU de 31.12.04, retificado no DOU de 4.1.2005, de 11.1.2005 e de 16.2.2005), permitiu, em caráter excepcional e temporário (pelo prazo de 1 ano a partir de sua publicação), a expedição de certidão de regularidade fiscal (positiva com efeitos de negativa) nos casos em que "conste a existência de débitos em relação aos quais o interessado tenha apresentado, ao órgão competente, pedido de revisão fundado em alegação de pagamento integral anterior à inscrição pendente da apreciação há mais de 30 (trinta) dias".

V - No caso em exame, os documentos juntados demonstram que o pedido administrativo de revisão do crédito inscrito em Dívida Ativa foi interposto aos 19.08.2005, mas não está fundamentado em pagamento integral do débito, de forma que o caso não se enquadra na hipótese excepcional de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, por isso não gerando direito à certidão de regularidade fiscal (CPEN).

VI - Assim, havendo este débito constituído e em relação ao qual não há causa de suspensão de sua exigibilidade, deve ser reformada a sentença recorrida, para o fim de denegar a segurança, ficando prejudicada a análise da restrição apontada pela autoridade impetrada/INSS/apelante como impeditiva da expedição da certidão de regularidade fiscal (falta de apresentação de GFIP em diversos períodos), a qual, inclusive, não foi objeto de impugnação na petição inicial, pelo que não deve ser objeto de exame e julgamento neste processo.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.010326-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : CASA DE SAUDE E MATERNIDADE SANTANA S/A
ADVOGADO : JANDIR JOSE DALLE LUCCA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : PAULO SIQUEIRA TOLEDO JUNIOR e outro
: MANOEL MAISETTE SALGADO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 01.00.00244-2 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

EMBARGOS EXECUÇÃO FISCAL - DIREITO PROCESSUAL REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - SENTENÇA - PRECLUSÃO - DECISÃO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS - APELAÇÃO NÃO RESTRITA A ESTA DECISÃO - APELAÇÃO DA EMBARGANTE NÃO CONHECIDA.

I - Preliminarmente, não há que se reconhecer qualquer falha de representação processual da embargante quando da manifestação de renúncia de fls. 510/511, pois pela procuração de fl. 512 regularmente constituiu os novos advogados mediante instrumento próprio e específico para a Execução Fiscal ora embargada, sob nº 2442/2001, razão pela qual estava a embargante, então, quando da prática daquele ato processual, legitimamente representada pelos advogados que firmaram a petição de renúncia, daí não podendo ser reconhecida qualquer nulidade processual absoluta.

II - As demais questões suscitadas na apelação, pertinentes à compreensão da extensão dos poderes conferidos aos advogados pela procuração de fl. 512 e ao teor da renúncia manifestada a fls. 510/511, bem como à pretendida invalidação do próprio ato de constituição destes advogados como seus procuradores nestes embargos por um suposto equívoco, assim como as demais questões suscitadas na apelação, somente devem ser examinadas se for admitida a apelação interposta quanto a tais matérias, diante da preliminar aduzida nas contra-razões do INSS, visto que se trata de questões de interpretação do teor dos atos processuais praticados no feito.

III - O sistema processual contempla o princípio da unrecorribilidade (contra cada decisão cabe a interposição de apenas um recurso) e da preclusão temporal ou consumativa (perda do direito de impugnar a decisão pelo decurso do tempo ou pela manifestação de impugnação apenas parcial da decisão).

IV - No caso em exame, tem-se que a embargante deixou transcorrer o prazo recursal para se insurgir contra a sentença que extinguiu os embargos em razão da renúncia aos fundamentos da ação, devendo-se, então, reconhecer preclusão a respeito de toda a matéria tratada naquela sentença.

V - Por outro lado, se a parte contrária (INSS) somente tomou ciência da sentença após este momento processual, opondo também embargos declaratórios que foram restritos à questão dos honorários de sucumbência, com decisão judicial que acolheu estes embargos alterando em parte a sentença neste ponto, deve-se devolver à embargante a possibilidade de impugnar a sentença apenas na parte integrada por esta decisão dos supervenientes declaratórios, permanecendo superada pela preclusão todas as demais matérias tratadas na sentença.

VI - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

VII - Portanto, é inadmissível a apelação interposta contra a decisão dos embargos declaratórios sem que esteja restrita ao objeto desta decisão, que foi apenas a fixação correta dos honorários de sucumbência.

VIII - Apelação da embargante não conhecida.

IX - Não havendo mais decisão de mérito a ser proferida neste processo, fica prejudicado o pedido de suspensão do presente processo pela alegada questão prejudicial externa.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.05.007782-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : INFRALINK SERVICOS DE INFRA ESTRUTURA EMPRESARIAL LTDA

ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NÃO INCIDÊNCIA SOBRE VERBA DOS 15 DIAS DE AFASTAMENTO POR DOENÇA OU ACIDENTE - NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO - INCIDÊNCIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS - NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O ADICIONAL CONSTITUCIONAL DE 1/3 DAS FÉRIAS - INCIDÊNCIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE - DIREITO DE COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - LIMITES - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS.

I - A incidência de contribuição previdenciária da empresa sobre verbas remuneratórias é prevista na Constituição Federal (art. 201, § 11, e art. 195, I, 'a'; Lei nº 8.212/91, art. 22, I), sendo essencial que a verba seja paga ao empregado como retribuição do trabalho prestado ao empregador, mesmo que em forma de utilidades (Lei nº 8.212/91, art. 28, inciso I), excluindo-se, porém, as parcelas que têm natureza meramente indenizatória, natureza que se extrai das características essenciais da verba paga ao empregado, independentemente de estarem ou não previstas no art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91.

II - Está assentado que a verba paga pela empresa aos seus empregados relativa aos 15 primeiros dias de afastamento por doença ou acidente não tem natureza salarial, mas sim previdenciária da mesma forma que o benefício de auxílio-doença ou auxílio-acidente daí conseqüente, eis que não há contraprestação por serviço do empregado, por isso não estando sujeita à incidência de contribuição previdenciária.

III - Está assentado que a verba paga pela empresa aos seus empregados relativa a aviso prévio indenizado, não tem natureza remuneratória do trabalho do empregado, por isso não estando sujeita à incidência de contribuição previdenciária.

IV - Está assentado que a verba paga pela empresa aos seus empregados relativa a férias gozadas, tem natureza remuneratória do trabalho do empregado, estando sujeita à incidência de contribuição previdenciária. Novo posicionamento do STJ, seguindo orientação do STF, quanto à natureza não remuneratória do adicional constitucional de 1/3 de férias, não sujeita a incidência de contribuição previdenciária.

V - Está assentado que a verba paga pela empresa aos seus empregados relativa a salário-maternidade, assim como a licença-paternidade, tem natureza remuneratória do trabalho dos empregados, tanto que têm previsão constitucional (CF, art. 7º, XVIII e XIX), estando sujeita à incidência de contribuição previdenciária.

VI - Não estando a impetrante sujeita a contribuições previdenciárias sobre as verbas dos 15 dias seguintes ao afastamento do trabalho por doença ou acidente, nem sobre o aviso prévio indenizado, e nem sobre o 1/3 de férias, deve ser reconhecido o seu direito de compensação dos valores recolhidos a tais títulos.

VII - O direito de postular restituição ou compensação de tributos/contribuições recolhidos indevidamente está sujeito ao prazo prescricional de 5 (cinco) anos a contar da data da extinção do crédito tributário (CTN, art. 168, I), extinção que se opera, no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, na data da homologação expressa ou, em não ocorrendo esta, na data da homologação tácita, esta última que ocorre 5 (cinco) anos a contar da data do fato gerador (CTN, art. 150 e §§). Trata-se de prazo legal, sendo irrelevante a data de declaração de inconstitucionalidade do tributo pelo STF. Jurisprudência pacífica do STJ e precedentes desta Corte.

VIII - A regra do art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 na verdade instituiu uma inovação no direito material pertinente à prescrição, por isso não podendo ser considerada como norma interpretativa para que possa ser admitida sua retroatividade a fatos ocorridos antes de sua vigência. A matéria relativa à prescrição da restituição do crédito tributário advinda com a edição da Lei Complementar nº 118/2005 foi resolvida pelo C. STJ, que entendeu que o prazo de 05 (cinco) anos a contar da data do pagamento se aplica aos fatos ocorridos após a vigência da referida lei, que se deu aos 09/06/2005, sendo que os fatos anteriores à indigitada lei, como no caso dos autos, prescrevem no prazo decenal, conforme entendimento consagrado por aquele C. Sodalício.

IX - No caso em exame, "mandamus" foi ajuizado aos 30.07.2008 para compensação de indébito, nenhum dos recolhimentos ocorridos após a vigência da Lei Complementar nº 118/2005 foi alcançado pela prescrição quinquenal, sendo que quanto aos recolhimentos anteriores é aplicável o entendimento do prazo prescricional decenal. Deve a sentença ser reformada para esse fim, neste ponto dando-se parcial provimento à apelação da impetrante.

X - Conforme precedentes do Eg. STJ e desta Corte Regional, o regime da compensação aplicável se rege pela lei vigente à época do ajuizamento da ação, as leis supervenientes não podendo retroagir para alcançar procedimentos anteriores, facultando-se ao contribuinte proceder administrativamente à compensação conforme a nova lei.

XI - A nova regra do art. 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104, de 10.01.2001, que veda a compensação antes do trânsito em julgado da decisão judicial quando o tributo é objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, não se aplica às ações ajuizadas antes de sua vigência e nem aos casos de tributos e contribuições cuja inconstitucionalidade ou ilegalidade já esteja pacificada na jurisprudência, nestes casos podendo realizar-se a compensação antes do trânsito em julgado da decisão judicial. Precedentes do Eg. STJ e do TRF 3ª Região.

XII - No caso em exame, considerando o ajuizamento desta ação aos 30.07.2008 e que a ilegitimidade da citada incidência contributiva ainda não está assentada na jurisprudência dos tribunais superiores, aplica-se o regime da Lei nº 9.430/96 e incide a regra do art. 170-A do CTN, pelo que a parte autora tinha parcialmente o direito postulado nesta demanda. A sentença deve ser mantida quanto aos critérios de compensação a serem seguidos.

XIII - O artigo 89, § 3º, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, instituiu o limite de 25% para a compensação a ser feita pelo contribuinte, limite elevado para 30% pela Lei nº 9.129/95, tendo ocorrido controvérsias nos tribunais a respeito da aplicabilidade deste limite, inclusive tendo o E. Superior Tribunal de Justiça assentado que tal limitação era inaplicável nos casos de tributos e contribuições reconhecidos como inconstitucionais pelo C. Supremo Tribunal Federal, posição, porém, recentemente alterada pela C. 1ª Seção daquela Corte Superior (REsp 796064-RJ, julgado em 22.10.2008), passando a entender que em qualquer caso é aplicável tal limitação, enquanto não afastadas as normas legais por inconstitucionalidade, de qualquer forma devendo-se aplicar tais limites aos recolhimentos efetuados a partir da vigência das referidas norma legais.

XIV - Tais limites de compensação previstos nestas Leis nº 9.032/95 e 9.129/95 não são mais aplicáveis a partir de sua revogação pela Lei nº 11.941/09 (DOU 28.05.2009), norma superveniente que deve ser aplicada no julgamento dos processos em tramitação (CPC, art. 462). Apelação da impetrante parcialmente provida para constar esta norma legal superveniente quanto ao limite de compensação, que restará afastado nas compensações a serem efetivadas.

XV - A partir de 01.01.1996 aplica-se a taxa SELIC na restituição do indébito, com exclusão de qualquer outro índice de juros e de correção monetária. Sentença mantida quanto a este aspecto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação da impetrante, bem como, negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto do Senhor Juiz Federal Convocado Relator acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que ressaltou entendimento pessoal quanto à questão tocante à prescrição, vencido, em parte, o Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos que dava parcial provimento à remessa oficial em maior extensão e também ressaltando entendimento pessoal quanto à prescrição.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.12.018746-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : COIMMA TECNICA E CONSTRUCAO LTDA

ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - INTERESSE JURÍDICO/ADEQUAÇÃO - IMPETRAÇÃO CONTRA LEI EM TESE - NÃO OCORRÊNCIA - SENTENÇA ANULADA.

I - A controvérsia deste "mandamus" consiste no alegado direito de não recolher contribuições previdenciárias sobre os valores pagos aos empregados nos primeiros 15 dias de afastamento por doença ou acidente, bem como sobre o salário-maternidade, férias e adicional de 1/3 de férias, tudo ao argumento de não haver prestação de serviços pelo empregado nos períodos indicados, como exigiria a lei tributária, bem como o reconhecimento do direito de compensação dos valores pagos indevidamente a tal título nos últimos 10 anos.

II - O mandado de segurança é ação constitucional destinada a proteger direito líquido e certo contra violação efetiva ou potencial praticada por ato ilegal de autoridades, o que pressupõe a demonstração de fatos incontrovertidos e prova pré-constituída do direito alegado, nos termos da legislação específica, não se admitindo dilação probatória e nem se admitindo impetração contra lei em tese (súmula 266 do STF), ou seja, sem que os pressupostos fáticos dos quais emanam o alegado direito a ser tutelado estejam devidamente comprovados nos autos.

III - Ocorre que, no caso em exame, a impetrante juntou à inicial todas as guias de recolhimento da Previdência Social - GPS dos últimos 10 anos, o que bem demonstra os pressupostos fáticos para julgamento da questão de direito controvertida, visto que o pagamento de contribuições previdenciárias em todo esse período evidencia que a impetrante recolheu, por força da própria legislação previdenciária, contribuições incidentes sobre os valores a que se refere a inicial, sabido que, ao menos, todos os empregados têm direito a férias e respectivo adicional a cada ano de trabalho, sobre cujos valores incide tal contribuição, o que por si só demonstra o interesse processual para a presente ação, além de que o direito à compensação que eventualmente seja reconhecida nesta ação somente será objeto de exercício e conferência no âmbito administrativo, quando se verificará todas as verbas que tenham sido indevidamente consideradas no recolhimento das contribuições em todo o período controvertido; por isso, evidente o descabimento de se exigir que a impetrante apresentasse provas específicas de recolhimentos das contribuições sobre as verbas questionadas, sabido que a GPS não tem campo próprio para isso, mas sim prevê o recolhimento genérico e englobado de todas as contribuições devidas em relação ao mesmo mês/competência.

IV - Apelação da impetrante provida, para anulação da sentença e remessa dos autos à primeira instância para regular processamento e final julgamento do mérito, salientando-se a inaplicabilidade da regra de julgamento direito por este Tribunal (CPC, art. 515 e §§) pelo fato de não ter havido integral processamento do feito em primeira instância (faltando manifestação do Ministério Público Federal e análise de mérito de todas as questões suscitadas na inicial).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Senhor Juiz Federal Convocado Relator, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Nelton Dos Santos e pelo voto do senhor Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, este último pela conclusão.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.047967-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : ESCOLTA SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA e outros. e outros
ADVOGADO : ANDRE GOMES DE CASTRO NETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 1999.61.82.001397-0 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DIREITO PROCESSUAL - PRESCRIÇÃO NÃO ANALISADA NA DECISÃO AGRAVADA E DEFICIÊNCIA DE INSTRUÇÃO QUANTO À MATÉRIA - PARCIAL NÃO CONHECIMENTO - PRESENÇA DE INDÍCIOS PARA RECONHECIMENTO DE GRUPO ECONÔMICO, PARA FINS DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

I - Preliminarmente, entendo que não deve ser conhecida a alegação de prescrição, posto que a decisão agravada (fls. 51/55 destes autos) não tratou desta questão jurídica, que foi suscitada apenas no âmbito do presente agravo, devendo a questão ser submetida a contraditório, exame e julgamento pelo juízo de primeira instância, sob pena de ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, além do que, conforme já ressaltado na r. decisão que indeferiu o efeito suspensivo a este agravo, estes autos não estão devidamente instruídos de forma a permitir o completo conhecimento e

perfeito julgamento da matéria (falta comprovação da data de citação dos executados que haviam sido indicados na própria inicial executória).

II - Há indicação de elementos suficientes para caracterização do grupo econômico, para fins de responsabilização tributária dos agravantes (especialmente pela harmonização das alterações societárias, para as mesmas pessoas físicas, parentes e ex-funcionários, e para as mesmas sociedades de participação e administração", aqui se referindo às empresas sob denominação genérica de "ESCOLTA", como as ora agravantes, das quais figura como sócio responsável o agravante James Silva de Azevedo e de cujos quadros societários também participam ou participaram aquele que seria o responsável maior de todo o grupo econômico, o Sr. Antonio Thamer Butros, e a filha deste, Cíntia Benetti Thamer Butros), fator que não pode ser considerado isoladamente, mas sim englobadamente com os demais fatores que evidenciam a formação de um grande conglomerado de fato, sob uma administração unificada e transferências de bens entre as empresas de modo a impedir o cumprimento dos deveres tributários, o que caracteriza infração à lei pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial entre diversas empresas, tudo ao amparo das disposições dos arts. 134, II e 135, III, do CTN, e do art. 30, IX, da Lei nº 8.212/91, bem como do artigo 50 do Código Civil - Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica.

III - Agravo parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.020822-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE : VIRGILIO MARIO MILIOTTI e outro

: ANA MARIA FERREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR - FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - CORREÇÃO DO SEGURO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO - TEORIA DA IMPREVISÃO - ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PARA O PRECEITO GAUSS - INOVAÇÃO DO PEDIDO - PREVISÃO DO SISTEMA SACRE.

I - No julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito, sendo aquela plenamente aplicável nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, o que é o caso dos autos.

II - Não procede a pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

III - No que diz respeito à correção da taxa de seguro, o mutuário tem direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, no entanto, não houve reconhecimento de inobservância deste, a ensejar o direito ao recálculo dos valores cobrados a título de seguro.

IV - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao SFH, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

V - Apenas há plausibilidade na postulação de revisão contratual quando houver desequilíbrio econômico-financeiro demonstrado concretamente por onerosidade excessiva e imprevisibilidade da causa de aumento desproporcional da prestação, segundo a disciplina da teoria da imprevisão, o que não se verifica no presente caso.

VI - Não apreciada na decisão agravada a questão relativa à adoção do Preceito Gauss, por não estar contida na petição inicial.

VII - O contrato acostado aos autos revela que o plano de financiamento não prevê a aplicação da Tabela Price, mas sim que o sistema de amortização pactuado foi o SACRE, este que não implica em capitalização de juros.

VIII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.050186-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : BANESPA S/A SERVICOS TECNICOS E ADMINISTRATIVOS
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA e outro
: CAIXA BENEFICENTE DOS FUNCIONARIOS DO BANCO DO ESTADO DE SAO
: PAULO CABESP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.00227-3 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CPC - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA EMPRESA TOMADORA DE MÃO-DE-OBRA - DISPENSABILIDADE DA FISCALIZAÇÃO DA EMPRESA CEDENTE DA MÃO-DE-OBRA PARA VALIDADE DO LANÇAMENTO - DEVER DA EMPRESA DE MANTER DOCUMENTAÇÃO HÁBIL A DEMONSTRAÇÃO DO CUMPRIMENTO DE SUAS OBRIGAÇÕES - LANÇAMENTO POR AFERIÇÃO INDIRETA EM PERCENTUAL SOBRE NOTA FISCAL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - LEGITIMIDADE - LEI Nº 8.212/91, ARTIGOS 31 E 33, §§ 3º E 6º - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS LANÇADAS SOBRE VALORES PAGOS EM RECLAMAÇÕES TRABALHISTAS - ARTIGO 43 DA LEI Nº 8.212/91 - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Conforme exposto na r. decisão agravada, não restou ilidida a presunção de liquidez e certeza das CDA's.

II - Quanto à CDA nº 31.821.382-6, é solidária a responsabilidade tributária do tomador de mão-de-obra, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212/91, podendo ser exigida tanto do sujeito passivo da obrigação quanto do responsável indicado na legislação, sendo a responsabilidade deste ilidida somente se exibida a prova de quitação do tributo, mediante guia de recolhimento. Precedentes do E. STJ e deste TRF.

III - Irrelevante que se proceda a prévia fiscalização da empresa cedente da mão-de-obra, pois é de responsabilidade solidária da tomadora dos serviços, ter em sua escrita contábil a documentação hábil a demonstrar o cumprimento de suas obrigações.

IV - Conforme disposto no § 3º deste art. 31 da Lei nº 8.212/91 (incluído pela Lei nº 9.032, de 28.4.95), expressamente estabeleceu que "a responsabilidade solidária de que trata este artigo somente será elidida se for comprovado pelo executor o recolhimento prévio das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados incluída em nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços executados, quando da quitação da referida nota fiscal ou fatura".

V - A regra constante deste dispositivo se aplica, inclusive, aos fatos geradores do período anterior à sua edição pela Lei nº 9.032/95, o que se extrai do contido no próprio "caput" do artigo 31 e de seu § 1º, que originariamente estabeleceu a regra de responsabilidade solidária e expressamente previu que o responsável tinha o direito de regresso contra a empresa cedente da mão-de-obra (caso recolhesse as contribuições relativas aos segurados que foram colocados à sua disposição pela empresa cedente) ou o direito de retenção do valor das contribuições como garantia do cumprimento das obrigações previstas na lei, por isso sendo plenamente legítimo o entendimento de que o responsável tributário, para eximir-se de sua obrigação imposta na lei, na verdade somente tem uma opção, qual seja, a de demonstrar, por documentação hábil, que as contribuições devidas pelos serviços prestados foram regularmente recolhidas, em sua essência exigindo esta regra legal a demonstração de quais segurados prestaram serviços, o valor da remuneração paga e as respectivas GRPS's, pois esta é justamente a documentação exigida de qualquer empresa para a comprovação da regularidade contributiva quanto aos encargos previdenciários dos segurados que a empresa diretamente contrata. Assim sendo, posto que decorrente da própria lei, é válida a exigência contida em atos normativos infralegais no sentido de que a empresa tomadora dos serviços, a fim de se eximir de sua responsabilidade solidária, apresentasse relação dos segurados prestadores dos serviços e as guias de recolhimento especificamente relacionadas com as notas fiscais de prestação de serviços.

VI - No caso, a embargante não se desincumbiu de seu ônus nem na presente ação, em que foi realizada perícia na documentação de ambas as empresas, concluindo que não foi possível identificar quantos empregados prestavam serviços à empresa embargante, que os recolhimentos feitos pela empresa cedente da mão-de-obra correspondiam em vários meses a pouco mais de 10% do total devido à Previdência naquele período e, por fim, que não foi possível constatar se as GRPS apresentadas se referiam às notas fiscais de serviços prestados à ora embargante (considerações iniciais do laudo, item I - fls. 1020/1025).

VII - É legítimo o procedimento de arbitramento por aferição indireta das contribuições previdenciárias, quando a empresa não apresenta documentação regular e hábil à demonstração da real remuneração dos segurados a seu serviço, cabendo à empresa o ônus da prova em sentido contrário, conforme previsto no artigo 33, §§ 3º e 6º, da Lei nº 8.212/91.

VIII - No caso, o procedimento adotado pela fiscalização para lançar as contribuições (considerando, como salário-de-contribuição, 45% do valor de cada nota fiscal ou fatura, conforme determinado na OS/INSS nº 83/93 e com base nos arts. 28, 30, 31 e 48 da Lei nº 8.212/91), apresenta-se adequado, eis que proporcional e razoável à mão-de-obra que estaria incluída em cada documento fiscal indicado na contabilidade da embargante, não tendo esta se desincumbido do ônus da prova em sentido contrário.

IX - No que diz respeito à CDA nº 31.907.411-0, não prospera a alegação de que a contribuição previdenciária incidiu sobre montante desprovido de natureza de salário-de-contribuição definida no art. 28 da Lei nº 8.212/91, pois caberia ao embargante fazer prova discriminada para tanto, o que não foi realizado. Todas as questões suscitadas pela embargante, na verdade, foram superadas pela aplicação da regra do artigo 43 da Lei nº 8.212/91, segundo a qual deve haver o recolhimento de contribuições previdenciárias sobre as verbas a ela sujeitas pagas aos segurados através de reclamações trabalhistas, o que exige a identificação da natureza de cada verba postulada e concedida na ação, sendo que, quando há acordo para extinção da reclamação, deve haver a discriminação precisa de quais verbas estão sendo pagas, sob pena de se entender que todo o valor pago ao reclamante tem natureza remuneratória sujeita à incidência contributiva, entendimento que decorre do próprio sistema normativo regulador da incidência das contribuições previdenciárias, por isso sendo a regra do art. 43 da Lei nº 8.212/91 aplicável mesmo antes de sua vigência.

X - O lançamento fiscal ora questionado foi objeto de perícia, na qual se examinou a natureza de cada uma das verbas pagas a cada um dos reclamantes, segundo a documentação apresentada analisando se eram indenizatórias ou remuneratórias, apurando o senhor perito que o lançamento estava parcialmente equivocado, excluindo, então, do cálculo das diferenças devidas pela embargante, não apenas os valores a título de custas, depósito recursal e honorários advocatícios, como também algumas parcelas reconhecidas como indenizatórias, apurando por fim o valor correto a ser considerado como diferenças devidas (R\$ 33.985,87), tudo nos termos da previsão constante dos próprios dos itens 11 e 12, do inciso IV, da Ordem de Serviço INSS nº 92/93 (vide laudo, considerações iniciais, item II - fls. 1026/1033 e anexos 3 e 4).

XI - É fato que os embargos foram julgados, na verdade, parcialmente procedentes, mas isso já foi considerado na sentença ao fixar os honorários advocatícios, a cargo da embargante, em 18% (dezoito por cento) sobre o valor da liquidação (já considerada em favor da embargante a diferença estabelecida em seu favor, apurada no laudo pericial, referente aos valores equivocados constantes na segunda CDA mencionada - o valor correto seria R\$ 33.985,87 na data do laudo aos 07.06.2000, valor a ser considerado para aferição dos encargos pertinentes, e não o de R\$ 38.223,19 estabelecido na CDA), *quantum* que se apresenta razoável e adequado à sucumbência parcial em menor extensão da embargada, conforme artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, pelo que deve ser mantida a sentença também neste aspecto, não havendo fundamento na pretensão de que a verba seja fixada em isonomia com ações de natureza diversa movidas contra a Fazenda Pública.

XII - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.049297-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : KARINA DE ALMEIDA BATISTUCI

EMBARGANTE : MARINEIS RUSSO e outros

: MARIA DE LURDES MARCHI

: NELSON HENRIQUE DOS SANTOS

: OSVALDO GAMA DA SILVA

: PERCEI CELISSE

ADVOGADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - FGTS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - ART. 21, CAPUT, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II- O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III- Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

IV- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.033678-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE : JORGE VICTORIANO e outro

: ANDREIA SANTOS VICTORIANO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

I - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.023701-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

EMBARGANTE : YUKIO FUNADA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - FGTS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS APENAS COM RELAÇÃO AO TRABALHADOR QUE COMPROVA A OPÇÃO RETROATIVA - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II- O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III- Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

IV- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.030094-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE : JORGE VICTORIANO e outro

: ANDREIA SANTOS VICTORIANO

ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS

: CARLOS ALBERTO DE SANTANA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA

: MARIA FERNANDA SOARES DE A BERE

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO CAUTELAR - CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66.

I - A questão acerca do leilão extrajudicial autorizado pelo Decreto-Lei 70/66 já foi pacificada no âmbito da jurisprudência pátria, pela sua constitucionalidade, principalmente por ocasião do julgamento, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, do RE 223.075, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, em que assentou o entendimento de que a mera discussão sobre as cláusulas contratuais não obsta o procedimento em tela.

II - Não apreciada a alegação acerca da suposta ausência de notificação pessoal para purgação da mora, por não ter sido levada ao conhecimento do magistrado em primeiro grau.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.019265-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE : ADRIANO GARCIA DOS SANTOS e outro

: ROSANA CLAUDIA DE MELLO TURATO DOS SANTOS

ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - TAXA DE SEGURO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TEORIA DA IMPREVISÃO - ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PARA O PRECEITO GAUSS - PREVISÃO DO SISTEMA SACRE.

I - Não procede a pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

II - Mantida a cobrança da taxa de seguro conforme pactuado, por não ter sido demonstrada eventual abusividade.

III - Prejudicado o pedido de restituição, em dobro, dos valores pagos a maior, tendo em vista que os autores não lograram êxito em sua demanda.

IV - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao SFH, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

V - Apenas há plausibilidade na postulação de revisão contratual quando houver desequilíbrio econômico-financeiro demonstrado concretamente por onerosidade excessiva e imprevisibilidade da causa de aumento desproporcional da prestação, segundo a disciplina da teoria da imprevisão, o que não se verifica no presente caso.

VI - Não prospera a pretensão dos autores em alterar, unilateralmente, a cláusula de reajuste de prestações para GAUSS, uma vez que vige em nosso sistema em matéria contratual, o princípio da autonomia da vontade atrelado ao do *pacta sunt servanda*.

VII - O contrato acostado aos autos revela que o plano de financiamento não prevê reajuste de prestações de acordo com a Tabela Price, mas sim a adoção ao Sistema de Amortização Crescente - SACRE.

VIII- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.018543-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE : JOSENILDO PELO BRAGA e outro

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS

AGRAVANTE : TANIA CORREA CRUZ BRAGA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR - FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - CORREÇÃO DO SEGURO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TEORIA DA IMPREVISÃO - TABELA PRICE - LEGALIDADE.

I - Mesmo que o julgador não esteja vinculado ao laudo pericial, tal questão depende da análise da prova existente nos autos, por abranger critérios técnicos e complexos, motivo pelo qual devem ser devidamente analisadas as considerações feitas pelo perito judicial.

II - O "expert" concluiu que a CEF vem reajustando as prestações de acordo com os critérios pactuados, portanto, houve a correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial.

III - Havendo previsão expressa no contrato em relação ao coeficiente de equiparação salarial, é devida a sua cobrança, ainda que aquele tenha sido celebrado antes do advento da Lei nº 8.692/93.

IV - No julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito, sendo aquela plenamente aplicável nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, o que é o caso dos autos.

V - Não procede a pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

VI - Não reconhecida a alegada inobservância ao PES/CP no reajuste das prestações a ensejar o direito ao recálculo dos valores cobrados a título de seguro.

VII - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumista aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

VIII - Apenas há plausibilidade na postulação de revisão contratual quando houver desequilíbrio econômico-financeiro demonstrado concretamente por onerosidade excessiva e imprevisibilidade da causa de aumento desproporcional da prestação, segundo a disciplina da teoria da imprevisão, o que não se verifica no presente caso.

IX - A Tabela Price consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas subparcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual, a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico.

X - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.04.007789-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

EMBARGADO : PEDRO SILVA PINTO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FERNANDO ALVES JARDIM e outro

CODINOME : PEDRO DA SILVA PINTO

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - FGTS - JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS - TRABALHADOR AVULSO - OPÇÃO AO FGTS - PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DA TAXA PROGRESSIVA - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II - O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III - Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controversia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00050 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.044025-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
IMPETRANTE : ALESSANDRE REIS DOS SANTOS
PACIENTE : JOSIAS DELFINO DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : ALESSANDRE REIS DOS SANTOS e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2009.61.09.008619-7 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. MOEDA FALSA. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. PRESENTES INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PREVISTOS NO ARTIGO 312 DO CPP: GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. EXCESSO DE PRAZO NÃO CARACTERIZADO. ORDEM DENEGADA.

I - Verificada a existência de fato típico, com as suas respectivas circunstâncias, bem como indícios de autoria.

II - Não houve ilegalidade na decisão que indeferiu a reiteração do pedido de liberdade provisória, uma vez que bem fundamentada.

III - A defesa do paciente, não juntou aos autos as certidões de antecedentes criminais imprescindíveis, limitando-se a apresentar a certidão da Justiça Estadual, e, ainda por cima, apenas a da Comarca de São Paulo/SP, dificultando a análise do *habeas corpus*.

IV - Foi constatada, ainda, em consulta ao sistema processual, a existência de outro indiciamento contra o paciente, tratando-se do inquérito policial nº 2004.61.81.004725-7, donde se conclui que pela existência de indícios de que o paciente faça do crime o seu meio de vida.

V - A jurisprudência está consolidada no sentido de que a reiteração das condutas criminosas demonstra personalidade voltada para a prática delitiva, o que obsta a revogação da medida constritiva para garantia da ordem pública.

VI - Ademais, foi apreendida em poder do paciente grande quantidade de cédulas falsas: 24 (vinte e quatro), totalizando R\$ 2.300,00 (dois mil e trezentos) reais, várias delas com numerações de séries iguais e, ainda, não restou comprovada a ocupação lícita do paciente.

VII - Evidenciada a necessidade de manutenção da custódia cautelar também para assegurar a aplicação da lei penal, tendo em vista as evidências de que o paciente teria fácil acesso a documentos de identidade falsos, como, por exemplo, a própria Carteira Nacional de Habilitação que portava no momento de sua prisão.

VIII - É pacífico o entendimento segundo o qual o prazo para a realização da instrução criminal varia conforme as peculiaridades de cada caso, não se podendo fazer cálculos aritméticos.

IX - Justificada a demanda de tempo excessiva na instrução, na medida em que circunstâncias excepcionais causaram este retardo, como a necessidade de citação por meio de expedição de carta precatória e de elaboração de laudos periciais (do veículo apreendido, das cédulas e da Carteira Nacional de Habilitação, supostamente falsas).

X - Desta forma, a demora não pode ser imputada ao Judiciário, que deu regular processamento ao feito, inclusive diante das dificuldades, motivo pelo qual não restou configurado o alegado excesso de prazo.

XI - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.053064-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA
EMBARGANTE : ANTONIO FAUSTO DO NASCIMENTO FILHO e outros
: JOSE MOREIRA PAULINO
: ORIOVALDO QUEIROZ OCHIUCI

: LUIZ CARLOS DA SILVA
: REINALDO SOARES DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 95.02.02164-9 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL -- EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - FGTS - CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER - ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA DO FORO - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II- O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III- Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

IV- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.004347-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : ISIDORO ADALBERTO CERNY e outros
ADVOGADO : RAFAEL DE OLIVEIRA SIMOES FERNANDES
INTERESSADO : RUBENS LOPES DA SILVA
: ADOLPHO JOSE DE MELLO BARCELLINI
ADVOGADO : RAFAEL DE OLIVEIRA SIMOES FERNANDES
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA
No. ORIG. : 95.00.30494-5 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - FGTS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - ART. 21, CAPUT, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II- O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III- Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

IV- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.012611-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMBARGADO : JOAQUIM DA CUNHA BORGES e outro

: MARCIA KEIKO HOTSUMI

ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO e outro

EMBARGADO : NEDIA MARIA HALLAGE

ADVOGADO : ENRIQUE JAVIER MISAILIDIS LERENA e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. REAJUSTE DE 28,86%. - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - EXCESSO DE EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADO - *APLICAÇÃO DO ART.460, DO CPC* - ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS DOS EMBARGADOS --ACORDO ENTRE AS PARTES - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 24, §§ 3º E 4º, DA LEI 8.906/94.

I - Quando existir dissonância entre as contas apresentadas, competirá ao M.M. Juiz adequá-las à coisa julgada, pois não é permitido ao magistrado ultrapassar os limites do pedido, preconizado nos arts. 128 e 460 do CPC, em observância ao princípio da adstrição do *decisum* ao pedido.

II - o valor apurado pelo Setor de Cálculos, restou superior ao *quantum* pleiteado pelos embargados, sendo acolhido, portanto, os cálculos por eles apresentados, por ser vedado conceder mais do que o pleiteado pelos exequentes, inexistindo dessa forma o excesso de execução.

III - Os honorários sucumbenciais constituem verba autônoma destinada ao causídico que defendeu a tese vitoriosa. Seu direito a referido valor permanece intacto, inobstante entabulação de acordo entre seu cliente e a parte *ex adversa*, conforme preceitua o disposto no art. 24, §§ 3º e 4º, da Lei 8.906/94.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.61.19.002801-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ITAMAR VICENTE DA SILVA

ADVOGADO : JOEL FERNANDO GONCALVES e outro

APELANTE : OZIEL CLEMENTINO DA COSTA

ADVOGADO : CIRO AUGUSTO CAMPOS PIMAZZONI e outro

APELADO : Justica Publica

CO-REU : GENIVAL JOSE DE MACEDO

: GENILDO JOSE DE MACEDO

: GENIVAN JOSE DE MACEDO

: JOAO PEDRO DE MACEDO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. ARTIGO 334, § 1º, "D", C/C ART. 29, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO. COMPROVAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. AÇÕES PENAIAS EM ANDAMENTO. INADMISSIBILIDADE DE SUA CONSIDERAÇÃO PARA FINS DE AGRAVAMENTO DA PENA.

1. Autoria, materialidade e dolo comprovados.

2. Em que pese a ausência de previsão no artigo 334, do Código Penal, da conduta de transportar mercadorias estrangeiras desacompanhadas da documentação fiscal, entende-se que, desde que comprovado que o indivíduo contribuiu, de forma consciente, para a prática deste crime, deve responder por ele, com fundamento no artigo 29 do Código Penal.

3. Ações Penais em andamento não podem ser consideradas a fim de majorar a pena, sob pena de ofensa ao princípio da presunção de inocência e, conseqüentemente, de configuração de constrangimento ilegal. Precedentes do STJ.

4. Pena-base reduzida devido à exclusão da circunstância da personalidade voltada para o crime considerada pelo Juízo de primeiro grau a fim de majora-la.

5. Atenuante genérica da confissão espontânea, devidamente aplicada a fim de reduzir a pena.

6. Apelação de Oziel Clementino da Costa parcialmente provida. Apelação de Itamar Vicente da Silva a que se nega provimento. Pena de Itamar Vicente da Silva reduzida, de ofício, para 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao recurso de Oziel Clementino da Costa para redução da pena imposta, negar provimento ao recurso de Itamar Vicente da Silva e, de ofício, reduzir a pena imposta a este último para 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, nos termos do relatório e voto do Senhor Juiz Federal Convocado Relator que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos, que ressaltou entendimento pessoal; vencido, em parte, o senhor desembargador federal Henrique Herkenhoff que negava provimento aos recursos.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.03.004680-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGADO : JM PINDAMONHANGABA IND/ E COM/ DE CONFECÇOES LTDA

ADVOGADO : ISABELLA TIANO

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CONHECIMENTO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE

1 - Não restou caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, nem erro material a ser sanado no acórdão.

2 - O acórdão embargado não declarou a inconstitucionalidade dos artigos 3º e 4º da LC 118/2005, apenas decidiu em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

3 - Não se vislumbra nos autos arguição de inconstitucionalidade dos artigos 3º e 4º da LC 118/2005 nem manifestação deste Colegiado sobre a matéria.

4- Embargos de declaração rejeitados.

:

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.029667-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : FRANCISCO GAYUBAS YAGUE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, CPC - FGTS -EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - RE nº 226.855-7/RS e DO RESP 265.556/AL - IPC REFERENTE JANEIRO/89 (42,72%) E ABRIL/90 (44,80%) .

I - O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL, sendo indevidos quaisquer outros períodos ou índices divergentes dos mencionados.

II - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.033030-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro
EMBARGADO : MARLI APARECIDA CRUZ JAMACARU e outros
: SENHORINHA PEREIRA LIMA DOS SANTOS
ADVOGADO : ELCIO PEDROSO TEIXEIRA e outro
CODINOME : SENHORINHA PEREIRA LIMA
EMBARGADO : LAUDELINO DOS SANTOS FILHO
: ANTONIO RODRIGUES LEAL
: VALDEMI LACERDA GUIMARAES
ADVOGADO : ELCIO PEDROSO TEIXEIRA e outro
CODINOME : VALDENY LACERDA GUIMARAES
EMBARGADO : LINDOLFO ALVES DE OLIVEIRA
: CICERO DE LIRA SOBRAL
ADVOGADO : ELCIO PEDROSO TEIXEIRA e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - FGTS - APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS FUNDIÁRIOS NECESSÁRIOS EM FASE DE LIQUIDAÇÃO - RESPONSABILIDADE DA CEF PELA JUNTADA DOS RESPECTIVOS EXTRATOS AOS AUTOS.

I - A juntada de extratos fundiários em fase de liquidação de sentença é imprescindível, para a verificação da existência de saldo nas contas vinculadas ao fundo de garantia, e se houve ou não aplicação correta dos índices pleiteados.

II - Com a unificação da gestão do FGTS em nome da CEF, cabe a ela o fornecimento da informação sobre os valores depositados em nome do agravado, respectivos aos períodos constantes da condenação, mesmo quando da administração deste quantum por diversas instituições bancárias.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.035425-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

AGRAVADO : IVALDO BEU DOS SANTOS e outros

: JOSE CARDONA VICO

: MARCO ANTONIO ALMEIDA

: PAULO PERSIO DO VALLE ALVES

: ROGERIO VITOR VIEIRA ARANTES

: YARA ULBRICH

ADVOGADO : NEUSA MARIA DINI PIVOTO CADELCA e outro

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NANSI SIMON PEREZ LOPES e outro

PARTE AUTORA : EDSON SAVIA e outros

: EDDA DALLA ZANA

: JOSE FERREIRA DOS SANTOS

: VALDIR BARREROS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - FGTS -EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - RE nº 226.855-7/RS e DO RESP 265.556/AL - IPC REFERENTE JANEIRO/89 (42,72%) E ABRIL/90 (44,80%) - IPC MARÇO/90 - CONDICIONADO À DEMONSTRAÇÃO DE QUE NÃO TENHA SIDO APLICADO ADMINISTRATIVAMENTE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 21 DO CPC - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL, sendo indevidos quaisquer outros períodos ou índices divergentes dos mencionados.

II - É devido o também o percentual de 84,32 %, referente ao mês de março de 1990, caso não tenha sido aplicado administrativamente sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

III - Prejudicado o pedido de isenção da verba honorária, nos termos do art. 29-C da Lei 8036/90, ante a manutenção da sucumbência recíproca.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.046148-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGADO : AUTOMOTIVO TANGERINAS LTDA

ADVOGADO : GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CONHECIMENTO - CARÁTER INFRINGENTE - ART 170-A DO CTN- APLICAÇÃO -POSSIBILIDADE - LC 118/2005 - IRRETROATIVIDADE

1 -O acórdão embargado não declarou a inconstitucionalidade do art. 4º da LC 118/2005, apenas decidiu em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

2 - Não se vislumbra nos autos arguição de inconstitucionalidade do art. 4º da LC 118/2005 nem manifestação deste Colegiado sobre a matéria, a ensejar ofensa aos artigos 480 a 482 do Código de Processo Civil.

3 - As disposições prescricionais previstas na Lei Complementar 118/2005 somente são aplicáveis aos fatos ocorridos posteriormente à sua vigência.

4 - O direito compensatório somente pode ser exercido após o trânsito em julgado da decisão que a autorizar, inteligência do artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

5 - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos declaratórios, sem alterar o resultado do julgamento, para consignar que a compensação seja operada somente após o trânsito em julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.04.002074-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO e outro

EMBARGANTE : WLADEMIR DE ALMEIDA JORGE

ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL -- EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - FGTS - CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER - ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA DO FORO - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II- O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III- Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

IV- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.04.007511-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro
EMBARGADO : OSVALDO NASCIMENTO COSTA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - FGTS - JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS - TRABALHADOR AVULSO - OPÇÃO AO FGTS - PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DA TAXA PROGRESSIVA - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II- O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III- Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

IV- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.04.004939-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
EMBARGADO : EDIVALDO DANTAS DE AZEVEDO
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - FGTS - JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS - TRABALHADOR AVULSO - OPÇÃO AO FGTS - PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DA TAXA PROGRESSIVA - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II- O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III- Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

IV- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.018040-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

EMBARGANTE : IONE MARQUES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - FGTS - EXTINÇÃO DO FEITO - ARTIGOS 267, I, C.C. ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO, AMBOS DO CPC - RAZÕES DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO - DESNECESSIDADE DE APRECIACÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II - O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III- Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

IV- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.002180-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO

EMBARGANTE : ANTONIO RIBEIRO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - FGTS - JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS APENAS COM RELAÇÃO AO TRABALHADOR QUE COMPROVA A OPÇÃO RETROATIVA - DESNECESSIDADE DE APRECIACÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II - O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III- Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

IV- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.008705-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO
EMBARGANTE : JAIME DOMINGOS RODRIGUES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - FGTS - JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS APENAS COM RELAÇÃO AO TRABALHADOR QUE COMPROVA A OPÇÃO RETROATIVA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - RE nº 226.855-7/RS e DO RESP 265.556/AL - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II - O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III- Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

IV- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.82.004778-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : BOLSA DE CEREAIS DE SAO PAULO
ADVOGADO : ANDREA CESAR SAAD JOSE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMBARGOS EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO DE TRABALHADORES AUTÔNOMOS, CONSIDERADOS PELO INSS COMO EMPREGADOS (CORRETORES DA BOLSA DE CEREAIS DE SÃO PAULO) - NÃO CARACTERIZAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO - INEXIGIBILIDADE DA COBRANÇA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

I - Constituem elementos necessários à configuração da relação de emprego a subordinação, a não-eventualidade (permanência, habitualidade), a pessoalidade e a remuneração (CLT, art. 3º).

II - A diferenciação entre o vínculo de trabalho autônomo e o empregatício exige o exame do conjunto das características fáticas do serviço prestado. A fiscalização do INSS pode desconsiderar elementos indicativos de trabalho autônomos, mesmo registros formais perante a Prefeitura e a Previdência Social, se encontrar outros elementos a demonstrar que na realidade o trabalho é ou foi exercido com todas as elementares da relação empregatícia, conforme o princípio do contrato-realidade extraído do artigo 9º da CLT.

III - A prestação de serviços relacionados diretamente com a atividade-fim da empresa é indicativo de trabalho não-eventual, portanto, na condição de empregado, o que se reforça com a constatação do trabalho ser prestado por longo período. A subordinação jurídica pode ocorrer mesmo de forma indireta, por exemplo, mediante aferição de qualidade do trabalho desenvolvido. O autônomo presta serviços por conta própria a diversos clientes, e não a uma única empresa, neste último caso havendo um indicativo de vínculo de emprego.

IV - No caso em exame, o que se verifica é que, na verdade, os corretores têm vínculo associativo com a Bolsa, atuando como profissionais autônomos, sem subordinação jurídica no exercício de seu mister, sendo as exigências relativas à atividade de corretor constantes dos estatutos da Bolsa tão somente requisitos exigidos dos profissionais interessados em atuar junto à Bolsa para que a atividade fim da associação seja executada fielmente. Aliás, a própria disposição estatutária de que o corretor credenciado recebe um título que poderá ser livremente negociado com terceiros, bastando que estes se submetam às condições estatutárias (Estatuto, art. 99, § 3º), bem evidencia a ausência do requisito de pessoalidade da relação de emprego.

V - Ilegítimo, pois, o crédito objeto da CDA, devendo ser mantida a sentença que extinguiu a CDA e, conseqüentemente, a própria execução fiscal.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.028680-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE : PAULO FERNANDES DE SOUZA e outro

: SUELI BERNADETE DOS SANTOS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA e outro

: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - APLICAÇÃO DA TRAO SALDO DEVEDOR - FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TEORIA DA IMPREVISÃO - SACRE.

I - Tendo em vista o princípio "pacta sunt servanda", quanto à correção do saldo devedor, devem ser aplicadas as regras previstas no contrato de mútuo, o qual prevê, em sua cláusula primeira, que a mesma deve se dar com base no índice de remuneração dos depósitos da caderneta de poupança, portanto, é perfeitamente possível a utilização da Taxa Referencial no presente caso.

II - Não procede a pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

III - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumista aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

IV - Apenas há plausibilidade na postulação de revisão contratual quando houver desequilíbrio econômico-financeiro demonstrado concretamente por onerosidade excessiva e imprevisibilidade da causa de aumento desproporcional da prestação, segundo a disciplina da teoria da imprevisão, o que não se verifica no presente caso.

V - O contrato acostado aos autos revela que o plano de financiamento não prevê a aplicação da Tabela Price, mas sim que o sistema de amortização pactuado foi o SACRE, este que não implica em capitalização de juros.

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.04.006163-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA

EMBARGADO : ELCIO ALBERTO GAVIOLI

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

EMENTA

PROCESSO CIVIL - FGTS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 252 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. -MARÇO/90, DEVIDO CASO NÃO TENHA SIDO APLICADO ADMINISTRATIVAMENTE - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II - O índice de março /90 (84 ,32%), é igualmente devido, descontando-o caso tenha sido creditado administrativamente.

III- O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

IV- Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

V- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.048900-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

EMBARGANTE : DARCY CHAVES SILVEIRA

ADVOGADO : RENATO GUILHERME MACHADO NUNES e outro

INTERESSADO : SOMEK SOCIEDADE MAUA DE ENSINO E CULTURA LTDA

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AÇÃO AUTÔNOMA - INTEMPESTIVIDADE - APLICAÇÃO DO ART. 16, INCISO III, DA LEI 6.830/80 - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II- Ademais, não há que se falar em recebê-los como ação autônoma, uma vez que os próprios embargos à execução por si só possuem esta natureza de ação autônoma.

III - O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

IV - Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

V- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.19.007368-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE : RONALDO GUIMARAES GOMES e outro
: ROSEMEIRE TERUKO HORIKAVA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR - FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO - TEORIA DA IMPREVISÃO.

I - No julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito, sendo aquela plenamente aplicável nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, o que é o caso dos autos.

II - Não procede a pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controvérsia esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

III - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao SFH, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

IV - Apenas há plausibilidade na postulação de revisão contratual quando houver desequilíbrio econômico-financeiro demonstrado concretamente por onerosidade excessiva e imprevisibilidade da causa de aumento desproporcional da prestação, segundo a disciplina da teoria da imprevisão, o que não se verifica no presente caso.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.04.007517-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
EMBARGADO : JOSE CANDIDO DE JESUS
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - FGTS - JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS - TRABALHADOR AVULSO - OPÇÃO AO FGTS - PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DA TAXA PROGRESSIVA - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II- O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III- Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

IV- Embargos de declaração **rejeitados**.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.001021-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outro

EMBARGADO : JOSE FELICIO CASTELLANO

ADVOGADO : REINALDO ROVERI e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - FGTS -- CREDITADAMENTO NAS CONTAS VINCULADAS DOS VALORES - OBRIGAÇÃO DE FAZER - IMPOSIÇÃO DE MULTA DIÁRIA - ARTIGO 461, § 5º, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II- O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III- Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

IV- Embargos de declaração **rejeitados**.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.016665-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
EMBARGADO : DURR BRASIL LTDA
ADVOGADO : IZABEL DE OLIVEIRA BANDEIRA e outro
EMBARGANTE : 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

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - DEPÓSITO PRÉVIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS - QUESTÃO DE ORDEM - ERRO MATERIAL EM ESPELHO DE PAUTA - RETIFICAÇÃO.

I- Na sessão de julgamento dessa E. Turma, na data de 22/01/2008, por um lapso, constou do espelho de pauta, o resultado diverso do julgado dos embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, qual seja "rejeitou os embargos de declaração", sendo o resultado correto : "**acolheu os embargos de declaração**".

II - Questão de ordem apresentada, propondo a retificação do julgamento ocorrido na data acima citada, para que seja sanado o erro material existente no espelho de pauta, retificando-o, para que dele conste o resultado correto, qual seja: "**acolheu os embargos de declaração**".

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a questão de ordem apresentada, para a retificação do julgamento ocorrido na data de 22/01/2008, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.09.005900-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CERAMICA ARTISTICA IRMAOS BONELLI LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO DE MUNNO NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PRÓ-LABORE. LEIS 7.878/89 E 8.212/91 - PRESCRIÇÃO - QUINQUENAL - INAPLICABILIDADE - LC 118/2005 - IRRETROATIVIDADE - REPASSE DO ENCARGO FINANCEIRO E LIMITAÇÕES DO ART. 89, §§ 1º E 3º DA LEI 8.212/91

I - A prescrição para o contribuinte reaver os valores recolhidos indevidamente a título da contribuição previdenciária prevista no art. 3º, I da Lei 7.787/89 e art. 22, I da Lei 8.212/91 e decenal, a contar de cada recolhimento.

II - As disposições prescricionais previstas na Lei Complementar 118/2005 são aplicáveis aos fatos ocorridos posteriormente à sua vigência.

III- As limitações previstas nas Leis 9.03/95 e 9.129-95 não alcançam aos créditos constituídos antes de suas vigências.

IV - A contribuição prevista nas leis previdenciárias supra é um tributo direto, não comportando, portanto, prova de assunção de seu encargo financeiro

V - Não há falar em decisão *extra petita*, pois a decisão agravada apreciou estritamente a matéria devolvida.

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

ficam fazendo parte integrante do presente julgado, acompanhado pelos votos do Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos, e do Senhor Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, ambos ressaltando entendimento quanto à questão concernente à prescrição.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.02.012324-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Associacao de Ensino de Ribeirao Preto UNAERP
ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - IMUNIDADE - ARTIGO 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ARTIGO 14 DO CTN E ARTIGO 55 DA LEI Nº 8.212/91 - ISENÇÃO DA LEI Nº 3.577/59, MANTIDA PELO DECRETO-LEI Nº 1.572/77, ART. 1º, § 2º - NÃO DEMONSTRAÇÃO DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPETRAÇÃO DENEGADA.

I - Este mandado de segurança visa impugnar o ato da autoridade que indeferiu pedido da impetrante de reconhecimento de sua imunidade do art. 195, § 7º, da Constituição Federal (fls. 63/65), postulando concessão de ordem que reconheça tal imunidade independentemente da existência ou não de débito previdenciário em seu nome, com isso afastando a exigência reputada indevida (baseada na NFLD nº 35.502.663-5, de 29.09.2004 - fls. 66/73 - exigência de comprovação de inexistência de débitos, conforme o § 6º do art. 55 da Lei nº 8.212/91), ou ao menos para que a autoridade reaprecie o seu pedido administrativo com base na legislação vigente à época da obtenção do status de Entidade Beneficente de Assistência Social.

II - Rejeito as preliminares suscitadas pelo INSS nas suas contra-razões: 1º) porque tem legitimidade passiva a autoridade impetrada, pois é a responsável pelo ato coator impugnado, sendo pertinente ao mérito a análise de sua legalidade; 2º) não se trata de impetração contra lei em tese, mas de ato concreto da autoridade; 3º) o "writ" é via adequada para a pretensão firmulada, sendo pertinente ao mérito a análise de comprovação do direito líquido e certo.

III - Para fazer jus à imunidade estabelecida no artigo 195, § 7º da Constituição Federal, na qual se insere a contribuição ao PIS em face de sua destinação constitucional, a entidade beneficente de assistência social deve preencher os requisitos do artigo 14 do Código Tributário Nacional e artigo 55 da Lei nº 8.212/91, excluídas as alterações da Lei nº 9.732/98 cuja eficácia foi suspensa pelo C. STF na ADIMC 2028 (que condicionavam o usufruto da imunidade a que as entidades promovessem, 'gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes'), restando mantidos os requisitos dos seus incisos I, IV e V (que apenas reproduzem as exigências já constantes do artigo 14 do Código Tributário Nacional), enquanto que a exigência do inciso II (possuir o Registro e o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos) refere-se apenas à verificação pelo poder público dos requisitos legais para fruição da imunidade, nada havendo de irregular em sua exigência. Precedentes do STF, do STJ e desta Corte Regional.

IV - O § 6º do artigo 55 da Lei nº 8212/91, incluído pela Medida Provisória nº 2.187-13/2001, estabeleceu que "a inexistência de débitos em relação às contribuições sociais é condição necessária ao deferimento e à manutenção da isenção de que trata este artigo, em observância ao disposto no § 3º do art. 195 da Constituição", regra que não se afigura desarrazoada porque o dispositivo constitucional a que se reporta estabelece que "a pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios", sendo inegável que a imunidade prevista no § 7º do mesmo art. 195 da Constituição se enquadra na noção de "benefício ou incentivo fiscal", devendo esta imunidade ser assegurada apenas enquanto o contribuinte mantém regularidade quanto às demais contribuições sociais destinadas à Seguridade Social, compatibilizando-se ambas as normas constitucionais (§§ 3º e 7º).

V - Portanto, foi legítimo o ato de indeferimento do reconhecimento da imunidade à impetrante em razão de débitos para com a Seguridade Social objeto da NFLD nº 35.502.663-5, de 30.09.2004, relativa às competências do período de 10/1998 a 09/2003.

VI - O artigo 1º da Lei 3.577/59 isentava da taxa de contribuição de previdência aos Institutos e Caixas de Aposentadoria e Pensões, as entidades de fins filantrópicos, reconhecidas como de utilidade pública, cujos membros de suas diretorias não percebam remuneração, tendo sido revogada pelo Decreto-Lei 1572/77, revogação que não prejudicou a instituição que tenha sido reconhecida como de utilidade pública pelo Governo Federal até a data da publicação deste Decreto-Lei, seja portadora de certificado de entidade de fins filantrópicos com validade por prazo indeterminado e esteja isenta daquela contribuição, nas condições estabelecidas no art. 1º e §§.

VII - Conforme assentado pela sentença, a documentação juntada a estes autos não permite concluir que a impetrante tivesse o alegado direito adquirido à "isenção" referida no art. 1º, § 2º, do Decreto-Lei nº 1.572/77, ou seja, que se tratasse de "instituição portadora de certificado provisório de entidade de fins filantrópicos que esteja no gozo da isenção referida no caput deste artigo e tenha requerido ou venha a requerer, dentro de 90 (noventa) dias a contar do início da vigência deste decreto-lei, o seu reconhecimento como de utilidade pública federal", visto que embora haja demonstração de que foi reconhecida como de utilidade pública federal pelo Decreto nº 94.230, de 15.04.1987 (relativamente ao Processo MJ nº 53.969/68), não há demonstração no sentido de que a impetrante fosse portadora do antigo Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos e que já estivesse em gozo da isenção à época da edição do referido Decreto-Lei, havendo apenas comprovação de que tenha sido reconhecida como entidade beneficente de assistência social junto ao CNAS a partir de 07.10.1997.

VIII - Apelação da impetrante desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Senhor Juiz Federal Convocado Relator acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, vencido em parte o Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos, que concedia em parte a segurança para afastar do exame, pela Autarquia, do pedido de reconhecimento da imunidade a exigência de quitação de débitos anteriores. .

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.008329-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : GEADAS DOCERIA E LANCHONETE LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : SANDRA AMARAL MARCONDES e outro
PARTE AUTORA : HENISA PAES E DOCES LTDA e outros
: ALTEZA PAES E DOCES LTDA
: HENRIQUES IND/ E COM/ DE PANIFICACAO LTDA
: GRAN DUQUESA PAES E DOCES LTDA
: DOCERIA GEMEL LTDA
ADVOGADO : SANDRA AMARAL MARCONDES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO - LEIS 7.787/89 E 8.212/91 - COMPENSAÇÃO JUDICIALMENTE AUTORIZADA - REPETIÇÃO APÓS A FORMAÇÃO DO TÍTULO JUDICIAL - POSSIBILIDADE.

I - A teor do art. 66, § 2º da Lei 8.383/91, é direito do contribuinte optar pela repetição dos valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária incidente sobre o pró-labore, mesmo que o título judicial tenha autorizado o exercício do direito compensatório.

II - O juiz não está obrigado a responder todas alegações das partes, se já encontrou motivação suficiente para decidir a lide,

III - Precedentes jurisprudenciais.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.004769-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE : WELDER RODRIGUES MOREIRA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

III - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao SFH, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.003228-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE : MIRIAM DE OLIVEIRA DA SILVA e outro

: GERALDO LUIZ DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VIVIAN LEINZ

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR - FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 42 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TEORIA DA IMPREVISÃO - ONEROSIDADE EXCESSIVA.

I - Havendo previsão expressa no contrato em relação ao coeficiente de equiparação salarial, é devida a sua cobrança, ainda que aquele tenha sido celebrado antes do advento da Lei nº 8.692/93.

II - No julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito, sendo aquela plenamente aplicável nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, o que é o caso dos autos.

III - Não procede a pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

IV - As regras do Código de Defesa do Consumidor, em relação à devolução de valores, em dobro, das eventuais cobranças a maior, devem ser afastadas, por existir norma especial sobre tema, qual seja, o art. 23, da Lei 8.004/90.

V - Prejudicada a análise acerca da aplicação da Teoria da Imprevisão, eis que restou demonstrada a inobservância ao PES/CP no reajustamento das prestações.

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.018185-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : FLAVIO RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : JOÃO CESAR CÁCERES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO PROCESSUAL - INTERESSE JURÍDICO/ADEQUAÇÃO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE SÓCIO DE PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO - ARTIGO 135, III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E ARTIGO 4º, §§ 2º E 3º DA LEI Nº 6.830/80 - ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - DESCABIMENTO DE SUA ANÁLISE NESTE "MANDAMUS" - SENTENÇA REFORMADA.

I - Prejudicado o agravo retido, face sua não reiteração nas razões de apelação do INSS.

II - O mandado de segurança é ação constitucional destinada a proteger direito líquido e certo contra violação efetiva ou potencial praticada por ato ilegal de autoridades, o que pressupõe a demonstração de fatos incontroversos e prova pré-constituída do direito alegado, nos termos da legislação específica, não se admitindo dilação probatória e nem se admitindo impetração contra lei em tese (súmula 266 do STF), ou seja, sem que os pressupostos fáticos dos quais emanam o alegado direito a ser tutelado estejam devidamente comprovados nos autos.

III - Preliminarmente, não conheço da alegação de decadência do lançamento tributário, pois além de não haver sido suscitada na inicial deste "mandamus", por isso não constituindo objeto desta ação e não tendo sido submetida ao contraditório e julgamento em primeira instância, os autos não foram instruídos com cópias integrais do processo administrativo que permitissem o exame e julgamento da questão jurídica, não sendo admissível impetração de mandado de segurança senão quando os documentos juntados sejam hábeis por si só a identificar o suposto direito líquido e certo.

IV - Não é possível o julgamento neste "mandamus" a respeito dos pressupostos de responsabilização tributária do impetrante na condição de administrador da pessoa jurídica contribuinte, pois aos autos não foram juntadas cópias integrais do processo administrativo que permitam a análise completa desta complexa questão jurídica, necessitando de produção de provas documentais complementares que inviabiliza a utilização do "mandamus" para esse fim.

V - A própria responsabilização do impetrante no período sob sua administração (até 29.09.1999) dependeria da verificação de fatos ocorridos naquele mesmo período e também depois, já na época do lançamento fiscal (em 23.06.2005), o que na é possível com a juntada única das NFLD's e do Auto de Infração impugnados.

VI - Remessa oficial provida, reformando a sentença para extinguir o processo sem exame do mérito, pela inadequação do "writ" para conhecimento e julgamento das questões suscitadas, restando prejudicados os recursos voluntários interpostos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.61.81.004473-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : OSMAR RIBEIRO DE SIQUEIRA

ADVOGADO : ELCIO PEDROSO TEIXEIRA e outro

APELADO : Justiça Pública

CO-REU : ODAIR RIBEIRO DE SIQUEIRA

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A, §1º, I, DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO RETROATIVA PARCIAL. AUTORIA E MATERIALIDADE. DOLO GENÉRICO. DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO COMPROVADAS. APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Tendo a sentença condenatória transitado em julgado para a acusação, o prazo da prescrição da pretensão punitiva retroativa se afere a partir da pena-base estabelecida, que, no caso, foi fixada em 02 (dois) anos de reclusão, excluída a fração de aumento em decorrência da continuidade. Assim, deve ser reconhecida a prescrição em relação aos fatos ocorridos há mais de 04 (quatro) anos da data do recebimento da denúncia, o que engloba apenas parte das competências indicadas na peça acusatória.
2. Por meio dos documentos coligidos aos autos ficou demonstrado que a empresa, por meio de seus administradores, descontou das folhas de salário dos empregados as contribuições previdenciárias respectivas, sem o devido repasse ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, restando materializado o crime de Apropriação Indébita Previdenciária.
3. A autoria também restou clara e insofismável, já que demonstrado que o réu era responsável pela administração da empresa e pelo repasse dos valores descontados das folhas dos empregados para o INSS.
4. Para a caracterização do delito previsto no art. 168-A do Código Penal basta o dolo genérico, não se exigindo a demonstração da intenção de auferir proveito com o não recolhimento ou, ainda, o desígnio de fraudar a Previdência Social.
5. As dificuldades financeiras são próprias nos ciclos econômicos, ainda mais em ambientes recessivos como os presenciados na realidade econômica brasileira contemporânea. Todavia, não é qualquer oscilação que permite a exclusão do dolo, ou a configuração de estado de necessidade e inexigibilidade de conduta diversa suficiente para elidir a obrigação tributária e as conseqüentes repercussões penais. Para que as dificuldades financeiras possam ser reconhecidas como causa supralegal de exclusão da culpabilidade, deve ser suficientemente comprovada a dificuldade do empresário a ponto de elevar o seu passivo patrimonial, em face da grave crise financeira, advinda de fatos alheios a sua vontade, justificando-se, assim, o não-repasse das contribuições previdenciárias em espécie, seja para honrar o salário dos empregados, seja para sua sobrevivência ou da própria empresa, onde se apura, inclusive, a disposição de bens particulares.
6. Consoante o entendimento firmado por esta C. 2ª Turma, a continuidade delitiva que se arrasta por mais de dois anos, não suplantando a três, autoriza a aplicação da fração de aumento em 1/4 (um quarto) da pena.
7. Remanescendo os requisitos previstos no artigo 44 e seguintes do Código Penal, deve ser mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, conforme fixado pela r. sentença.
8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso interposto pelo réu e, de ofício, reconhecer a prescrição da pretensão punitiva em relação aos fatos ocorridos até **02.12.1998**, bem como reduzir a pena aplicada para 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e pagamento de 12 (doze) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal Relator

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.014110-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE : MILTON EGAS DINIZ

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

AGRAVADO : Caixa Econômica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR - FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - CORREÇÃO DO SEGURO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TEORIA DA IMPREVISÃO.

I - Mesmo que o julgador não esteja vinculado ao laudo pericial, tal questão depende da análise da prova existente nos autos, por abranger critérios técnicos e complexos, motivo pelo qual devem ser devidamente analisadas as considerações feitas pelo perito judicial.

II - O "expert" concluiu que a CEF vem reajustando as prestações de acordo com os critérios pactuados, portanto, houve a correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial.

III - Havendo previsão expressa no contrato em relação ao coeficiente de equiparação salarial, é devida a sua cobrança, ainda que aquele tenha sido celebrado antes do advento da Lei nº 8.692/93.

IV - No julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito, sendo aquela plenamente aplicável nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, o que é o caso dos autos.

V - Não procede a pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

VI - No que diz respeito à correção da taxa de seguro, o mutuário tem direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, no entanto, não houve reconhecimento de inobservância deste, a ensejar o direito ao recálculo dos valores cobrados a título de seguro.

VII - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao SFH, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

VIII - Apenas há plausibilidade na postulação de revisão contratual quando houver desequilíbrio econômico-financeiro demonstrado concretamente por onerosidade excessiva e imprevisibilidade da causa de aumento desproporcional da prestação, segundo a disciplina da teoria da imprevisão, o que não se verifica no presente caso.

IX - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.02.004918-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : UNIMED DE RIBEIRAO PRETO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : MARISTELA FERREIRA DE SOUZA MIGLIOLI SABBAG e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ARTIGO 4º, § 1º, DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 83/2002, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.666/2003 - RETENÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO DE COOPERATDOS COMO CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - LEGITIMIDADE - APELAÇÃO DA IMPETRANTE DESPROVIDA.

I - Com efeito, a regra inserida no artigo 4º, § 1º, da Medida Provisória nº 83, de 12.12.2002, convertida na Lei nº 10.666, de 08.05.2003, segundo a qual "fica a empresa obrigada a arrecadar a contribuição do segurado contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração, e a recolher o valor arrecadado juntamente com a contribuição a seu cargo até o dia dois do mês seguinte ao da competência", regra esta aplicável inclusive às cooperativas de trabalho em relação à contribuição devida por seu cooperado, não estabelece qualquer contribuição previdenciária tendo por pressuposto qualquer suposto vínculo laborativo entre a cooperativa e seu cooperado, mas sim consiste apenas em regra de substituição tributária amparada no artigo 150, § 7º, da Constituição Federal c.c. artigos 121, § único, II, e 128, do Código Tributário Nacional, não havendo qualquer irregularidade porque a cooperativa está

de fato vinculada à relação jurídica tributária que se estabelece entre os cooperados e os terceiros associados da cooperativa, a quem são prestados os serviços através da cooperativa de trabalho, sendo que o produto das atividades da cooperativa que é distribuída aos cooperados é justamente o valor da remuneração paga pelos terceiros em razão dos serviços prestados pelos cooperados, após abatidas as despesas administrativas da cooperativa a cargo do cooperado, hábil, portanto, à incidência de contribuição previdenciária na condição de segurados individuais (artigo 12, V, da Lei nº 8.212/91).

II - Precedentes desta Corte Regional

III - Apelação da impetrante desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.82.000408-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : EXTERNATO MATER DOMUS S/C LTDA e outros

: RICARDO PEREIRA

: MARIA DE LOURDES FONSECA PEREIRA

ADVOGADO : ADIB SALOMAO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA SOB REGIME TRIBUTÁRIO DO SIMPLES - COMPETÊNCIA PARA EXCLUSÃO E LEGITIMIDADE PARA COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES A CARGO DO INSS - SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

I - A competência para decidir sobre a admissão e sobre a exclusão de empresas do regime tributário do SIMPLES é exclusiva da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal da circunscrição do contribuinte, competindo ao INSS apenas a fiscalização e, caso apure alguma causa legal de exclusão da empresa daquele regime tributário, a representação àquela Secretaria para fins de exclusão (Lei nº 9.317/96, artigo 15, §§ 3º e 4º, e do artigo 17, caput).

II - Tendo sido a empresa regularmente admitida no regime tributário do SIMPLES, enquanto não houver decisão da autoridade competente da Secretaria da Receita Federal pela sua exclusão do regime, ou ainda, tendo havido decisão pela manutenção da empresa no SIMPLES, o INSS não tem legitimidade para cobrança das contribuições que por lei estão incluídas neste regime tributário.

III - Precedentes da C. 2ª Turma desta Corte Regional.

IV - No caso em exame, restou demonstrado pela documentação juntada e pelas manifestações do INSS que a NFLD foi efetivada e a execução fiscal promovida sem que a empresa tenha sido excluída do regime SIMPLES, evidenciando a ilegalidade do procedimento adotado para a exigência fiscal.

V - Apelação da embargante provida. Reforma da sentença para o fim de serem os embargos julgados procedentes, extinguindo-se a execução fiscal em face da ilegalidade do procedimento de constituição e exigência fiscal, condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em razão da simplicidade e da natureza processual da causa de extinção e o tempo decorrido na tramitação processual.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.05.003196-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : CRISTAL MELHORAMENTOS E CONSTRUÇOES LTDA
ADVOGADO : WALKIRIA APARECIDA MENDES SAVAZONI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS-CND DE OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL - LEI Nº 8.212/91, ARTIGO 47, II - CABIMENTO APENAS DE CND - FINALIDADE ESPECÍFICA - SENTENÇA REFORMADA - APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

- I - O direito à expedição de Certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é previsto nos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, neste último caso somente pode ser reconhecido, nos termos do sistema legal e da jurisprudência de nossos tribunais, quando comprovado que embora o contribuinte tenha débitos fiscais, estejam eles ainda não vencidos ou com sua exigibilidade suspensa conforme as hipóteses especificadas no art. 151 do Código Tributário Nacional ou quando sejam objeto de garantia integral por penhora na ação executiva ou em outra ação em que se proceda ao depósito do seu montante integral em dinheiro, não bastando a oposição de embargos à execução fiscal, pois estes têm por lei o efeito suspensivo da ação executiva e não da exigibilidade do crédito fiscal.
- II - No caso dos autos, a certidão de regularidade fiscal postulada (CND) é específica quanto a obra de construção civil para fins de averbação no registro imobiliário competente (Lei nº 8.212/91, art. 47, II).
- III - O fato de ter ou não havido a matrícula da construção civil junto ao INSS nos termos exigidos pela Lei nº 8.212/91 (art. 49, § 1º, alínea 'b'), ou mesmo a apresentação da DISO pelo contribuinte e a emissão do ARO pela autoridade fiscal, é relevante apenas para fins tributários, o que não alcança o direito controvertido na presente ação.
- IV - Para o reconhecimento do direito à obtenção da certidão de regularidade fiscal a que se refere o art. 47, II, da Lei nº 8.212/91 (CND de obra de construção civil), o relevante é que esta certidão, tendo a finalidade especial e restrita de promover a averbação da construção no registro público imobiliário competente, com inevitável afetação de interesse de terceiros, somente pode ser expedida quando demonstrado, no procedimento legal específico, a inexistência de débitos previdenciários, o que não se aperfeiçoa quando está comprovado, até porque declarado pelo próprio contribuinte, que houve a construção que constitui os fatos geradores das contribuições previdenciárias, as quais somente podem ser consideradas extintas nos casos expressos em lei, a tanto podendo-se equiparar a certidão positiva com efeitos de negativa do art. 206 do CTN, que tem os mesmos efeitos legais.
- V - No caso dos autos, constata-se que o procedimento administrativo específico para a apuração e recolhimento das contribuições incidentes na obra da impetrante estava em regular andamento, não tendo a impetrante demonstrado o pagamento das contribuições arbitradas pelo INSS (conforme o valor apurado no ARO), seja à época do ajuizamento deste "mandamus", seja posteriormente, e sequer alegado outras causas extintivas do referido crédito previdenciário.
- VI - O único fundamento invocado pela impetrante neste "writ" foi o do excesso de prazo legal de 10 dias para a emissão da CND em relação àquela DISO apresentada aos 06.03.2007, daí que adviria a ilegalidade justificadora desta impetração com a imediata expedição de CND, excesso, porém, que não havia se caracterizado à época do ajuizamento desta ação (30.03.2007), visto que a autoridade impetrada estava procedendo ao exame da documentação apresentada pela impetrante quando esta, aos 21.03.2007, voluntariamente requereu que o seu débito fosse arbitrado pelo INSS por aferição indireta, o que estava sendo feito quando a impetrante resolveu ingressar com este "mandamus" sem, sequer, informar que havia formulado este pedido à autoridade impetrada.
- VII - Evidente, portanto, o descabimento da expedição da CPEN determinada pela sentença e da CND requerida na petição inicial.
- VIII - Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Sentença reformada, denegando a segurança.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.04.011021-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ANTONIO GOMES JORGE e outro

: YOLANDA GALVAO GOMES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TEORIA DA IMPREVISÃO.

I - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumeirista aos contratos regidos pelo SFH e que não se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

II - Apenas há plausibilidade na postulação de revisão contratual quando houver desequilíbrio econômico-financeiro demonstrado concretamente por onerosidade excessiva e imprevisibilidade da causa de aumento desproporcional da prestação, segundo a disciplina da teoria da imprevisão, o que não se verifica no presente caso.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.017525-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : JOAO PEDRO FERNANDES e outros
: ANNA VELOSO DE CASTRO
: CECILIA AMARO CARPINELLI
: ESMELINDA DA PAZ ALVES
: LAVINIO CARLOS SOARES FERREIRA
: LUIZ CAMILO DE CAMARGO
: MARIA LUIZA DE MAGALHAES
: MARIA GAMA SANTOS PEREIRA
: MARIA IZABEL SILVEIRA
: MATHILDE CECY DE CAMPOS GALVAO
: NICOLINO LIA
: NILO MARCONDES
: OLIVEIROS LANA BORGES
: PAULO DUTA
: RODOLPHO LEMOS DE MOURA
: SERAFINA ANSELMO DE SOUZA MANOEL
: VALDERICO JOE
: VALENTINO AIELLO
: ZEA MONTEIRO MAZZOLA
: ZELIA OSORIO BUSH
: ZELINDA PELLEGRINELLI

ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS e outro
PARTE RE' : IRENE ALEXANDRINO RODRIGUES
ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SERVIDOR PÚBLICO - ADIANTAMENTO DO PCCS- EMBARGOS À EXECUÇÃO - EXCESSO DE EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADO - ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS DOS EMBARGADOS -- CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS CONFORME O DETERMINADO NA R. SENTENÇA APELADA - ART. 20, §4º, do CPC.

I - Tendo ocorrido a discordância entre os cálculos apresentados pelo exequente e aqueles trazidos pela União Federal, os autos foram remetidos ao Contador para apuração do valor efetivamente devido, até mesmo porque o magistrado, na grande maioria das vezes, não tem conhecimento técnico para analisar os cálculos.

II - Muito embora o cálculo efetuado pela Contadoria Judicial tenha seguido os ditames da sentença, verifica-se que o valor apurado restou superior ao *quantum* pleiteado pelos embargados, sendo acolhido, portanto, os cálculos por eles apresentados, por ser vedado conceder mais do que o pleiteado pelos exequentes, inexistindo dessa forma o excesso de execução.

III - O setor de contadoria observou os critérios estabelecidos da r. sentença monocrática, a qual não estabeleceu os índices de atualização monetária a serem aplicados na liquidação de sentença, apenas determinando a aplicação da correção monetária, correto, portanto, o Setor da Contadoria Judicial que adotou os critérios do Provimento nº 64/2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

IV - A inclusão dos expurgos inflacionários na atualização monetária das diferenças devidas não constitui acréscimo, mas mera restauração do valor da moeda corroída pela inflação, não havendo que se falar em alteração dos critérios de cálculos estabelecidos pela sentença transitada em julgado. Precedentes do STJ.

V - Com a manutenção da r. sentença de 1º grau, os honorários devem ser permanecer conforme fixado pelo MM. Juízo *a quo*, ou seja, mantida a condenação da embargante em honorários advocatícios, fixados em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.023190-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGADO : CWF INSTALACOES ELETROMECHANICA LTDA -ME
ADVOGADO : EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CONHECIMENTO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE

1 - Não restou caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, nem erro material a ser sanado no acórdão.

2 - O acórdão embargado não declarou a inconstitucionalidade do art. 4º da LC 118/2005, apenas decidiu em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

3 - Não se vislumbra nos autos arguição de inconstitucionalidade do art. 4º da LC 118/2005 nem manifestação deste Colegiado sobre a matéria.

4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00088 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.016568-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : INGAI ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO MENDES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CONHECIMENTO - CARÁTER INFRINGENTE PROTETATÓRIO MATÉRIA AVENTADA NOS AUTOS SUFICIENTEMENTE APRECIADA.

1 - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil.

2 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.10.002645-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TALITA CAR VIDOTTO e outro
EMBARGADO : MILTON ANTUNES FOGACA e outros
: AGEU VIEIRA BASTOS
: DELFINO RODRIGUES
: ISAC ALVES DA SILVA
: EDSON PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : RONALDO BORGES e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - FGTS - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC, INTRODUZIDO PELA MP 2.180-35/2001 - DESNECESSIDADE DE APRECIACÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II- O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III- Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

IV- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00090 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2009.61.81.007416-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

RECORRENTE : RAFAEL MERINO GOMES

ADVOGADO : MARCELLO EDUARDO FURMAN BORDON e outro

RECORRIDO : Justica Publica

CO-REU : DENISE DERHAGOBIAN

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, INCISO I, DA LEI 8.137/90. DEFESA PRELIMINAR EM QUE SE PRETENDE A DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DO ARTIGO 2º, INCISO II, DA MESMA LEI, COM O CONSEQÜENTE RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO. DECISÃO QUE POSTERGA A APRECIACÃO DA QUESTÃO PARA O MOMENTO DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. NULIDADE POR CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. QUESTÕES NÃO ENFRENTADAS NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1. Consoante restou consignado na decisão combatida, as alegações formuladas pela defesa no concernente à desclassificação dos fatos narrados na denúncia, que figuravam como pressuposto do pedido de reconhecimento da prescrição, foram postergadas para o momento da prolação da sentença. Assim, não se cogita de carência de fundamentação.

2. De outra sorte, o recurso não merece ser conhecido no que tange ao pleito de recapitulação dos fatos para o delito do artigo 2º, inciso I, da Lei nº 8.137/90 e, por conseguinte, quanto à tese da extinção da punibilidade em virtude da ocorrência da prescrição, porquanto tais questões sequer foram enfrentadas na instância originária. Do contrário, restaria caracterizada nítida hipótese de supressão de instância.

3. Recurso em sentido estrito conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.82.030439-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : CENTRO EDUC JOAO PAULO I S/C LTDA

ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DE FGTS - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - REQUISITOS LEGAIS - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA NÃO ILIDIDA - REGULARIDADE DA COBRANÇA DO ENCARGO DO ART. 2º DA LEI Nº 8.844/94.

I - A CDA deve conter os requisitos constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, materializando elementos essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal.

II - No caso vertente, as CDIs que fundamentam as execuções fiscais (16/18 e 25/31) apresentam-se perfeitas, indicando a natureza da dívida, FGTS, o número de inscrição na dívida ativa, o responsável, bem como o crédito a que se refere, incluindo discriminação de valor originário, correção monetária e os acréscimos de multa e de juros moratórios, inclusive com início de contagem, e encargos da Lei nº 9.964/2000, com menção da legislação aplicável que expressa a origem, a natureza e a forma de cálculo. Presunção de liquidez e certeza da CDA não ilidida.

III - Por se tratar de crédito de FGTS, que não tem natureza tributária, não se aplica a legislação tributária referida pela apelante, mas sim a legislação específica reguladora das contribuições sociais fundiárias, por isso não tendo pertinência com o crédito executado a insurgência da apelante contra a taxa SELIC (que não é aplicada aos créditos de FGTS) e contra o encargo de 20% do Decreto-Lei nº 1.025/69 (visto que para o FGTS incide o encargo previsto no art. 2º, § 4º, da Lei nº 8.844/94, na redação dada pela MP nº 1478/96, convertida na Lei nº 9.467/97).

IV - Quanto ao encargo de 20% previsto no artigo 2º, § 4º, da Lei nº 8.844/94, anoto ser ele devido ao Fundo a título de "ressarcimento dos custos por ele incorridos" na cobrança judicial das contribuições ao FGTS, nada tendo de inconstitucional, pois a exemplo do encargo devido à Fazenda Nacional por força do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69, foi estabelecido para substituir inclusive a verba honorária devida nas ações executivas, conforme jurisprudência pacífica do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Apelação da embargante desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.013879-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
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 : ASTRA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : FABIO GARUTI MARQUES
INTERESSADO : MANOEL FERNANDES FLORES e outros
: FRANCISCO DE ASSIS CEHELLI OLIVA
: JOSE MASTELLARO
: ALBERTO TRALDI
: EVANDRO DE OLIVEIRA SANT ANNA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 00.00.00343-8 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO - INCIDÊNCIA - IMPORTÂNCIAS RELATIVAS A REEMBOLSO CRECHE.

I - O § 11, do artigo 201, da Constituição Federal, determina que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei", sendo que esta habitualidade é variável, podendo caracterizar-se quando há pagamentos por dia, quinzena, mês ou até anualmente, bastando que se caracterize a causa comum e constante como retribuição do trabalho do empregado.

II - O que é essencial para a incidência contributiva, é que a verba seja paga ao empregado como retribuição do trabalho prestado ao empregador, mesmo que em forma de utilidades (Lei nº 8.212/91, art. 28, inciso I), excluindo-se, porém, as parcelas que têm natureza meramente indenizatória, como as que o empregador reembolsa ao empregado despesas feitas por este para viabilizar o exercício do trabalho, feitas no interesse exclusivo do próprio empregador.

III - Embora não caiba uma interpretação extensiva das hipóteses de não incidência contributiva previstas no art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, a incidência é regulada pelas características essenciais da verba paga ao empregado, de onde se extrai a sua natureza remuneratória do trabalho ou indenizatória, apenas aquelas estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária, a despeito de não previstas no citado dispositivo legal.

IV - O reembolso-creche, pago em razão de acordo ou convenção coletiva de trabalho, desde que comprovadas as despesas reembolsadas na forma da legislação trabalhista (CLT, art. 389, § 1º; Portaria nº 3.296/86 (DOU 05.09.1986) do Ministério do Trabalho; Lei nº 8.212/91, art. 28, § 9º, alínea "s", acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97), constitui mero cumprimento de um encargo trabalhista de natureza não remuneratória, portanto, não sujeito à incidência de contribuição previdenciária. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

V - No caso em exame, não prosperam os argumentos feitos pela embargante em sua defesa administrativa (os quais foram reiterados nestes embargos), consistentes na suposta impossibilidade de retroação dos efeitos da regra estabelecida no Decreto nº 2.173/97 e na alegada inexistência de regra prevista em lei ou em convenção coletiva que exigisse a comprovação das despesas de creche reembolsadas pela empresa.

VI - Quanto à documentação juntada à inicial, com base na qual a embargante alegou que, apesar de não haver exigência legal, teria ela a devida comprovação das despesas reembolsadas, tais documentos não foram apresentados à fiscalização e nem anexados à sua defesa administrativa (quando apenas sustentou que não tinha obrigação de exibir documentação comprobatória destes reembolsos), sendo que a grande maioria dos documentos juntados são de períodos mais recentes ao do crédito executado (06/1990 a 11/1997), apenas alguns sendo do referido período, mas de qualquer forma não se prestam para infirmar a presunção de liquidez e certeza da CDA (artigo 204 do Código Tributário Nacional; art. 3º da Lei nº 6.830/80), visto que, além da simples constatação de que tais documentos parecem nunca ter integrado a contabilidade da empresa (à vista de que neles não consta qualquer carimbo, numeração, marcas, etc.), a embargante não requereu a produção de prova pericial que pudesse verificar a adequação da documentação apresentada para eliminar qualquer parcela do débito expresso na NFLD.

VII - Remessa oficial e apelação da embargada providas. Sentença reformada para julgar improcedentes os embargos, dando-se pela total legitimidade da exigência impugnada, com inversão dos ônus de sucumbência.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.014247-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : CHURRASCARIA SAL GROSSO LTDA

ADVOGADO : DIOGO MATTE AMARO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - AÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - PRAZO DE RECOLHIMENTO - LEI Nº 8.212/91, ART. 30, I, 'B' C.C. ART. 22, I - AÇÃO IMPROCEDENTE.

I - O interesse processual e a própria comprovação da exigência de contribuição previdenciária no mesmo mês em que pagos os salários é demonstrada pela resistência do INSS em sua contestação, por isso devendo-se julgar o mérito da ação diretamente por esta Corte, nos termos do art. 515 e §§ do Código de Processo Civil.

II - Questiona-se nesta ação o prazo de recolhimento das contribuições previdenciárias, estabelecido na Lei nº 8.212/91, art. 30, I, 'b', ao argumento de não ser compatível com o fato gerador desta contribuição, estabelecido no art. 22, I, da mesma lei, que seria apenas o efetivo pagamento ou creditamento da folha de salários aos empregados, sendo que pela legislação trabalhista a empresa somente faz este pagamento até os primeiros dias úteis do mês seguinte ao de prestação de serviços (competência), conforme art. 459, § 1º, da CLT, por isso não sendo exigível tal recolhimento senão no mês seguinte ao deste pagamento.

III - No restrito âmbito da legalidade, em que fundamentada a presente ação, esta não procede, pois a hipótese de incidência da contribuição previdenciária, definido no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pelas Leis nº 9.528/97 e 9.876/99, é a remuneração paga, devida ou creditada a qualquer título durante o mês, de forma que a "competência" referida no art. 30, I, 'b', da mesma Lei nº 8.212/91, é o período de prestação de serviços imediatamente anterior, sendo irrelevante o prazo para pagamento dos salários na legislação trabalhista, pois prevalece a legislação específica previdenciária. Precedentes do Eg. Superior Tribunal de Justiça e do TRF 4ª Região.

IV - Também não há inconstitucionalidade, pois a hipótese de incidência das contribuições previdenciárias previstas desde a redação originária da Constituição Federal, art. 195, inciso I, é a folha de salários e rendimentos do trabalho, os quais são devidos em cada período de trabalho, daí porque não há óbice constitucional a que a legislação defina o prazo de recolhimento da contribuição nos primeiros dias do mês seguinte ao trabalhado (quando já é devida a remuneração do trabalhador), como feito no art. 30, I, 'b', da Lei nº 8.212/91.

V - Apelação da autora desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00094 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.039984-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : COML/ IKEDA LTDA e outros
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
APELADO : DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS FRANCISCO IKEDA LTDA
: IND/ QUIMICA ANASTACIO S/A
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.02787-2 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - COMPENSAÇÃO - PRÓ-LABORE. LEIS 7.787/89 E 8.212/91 - PRESCRIÇÃO - QUINQUENAL - INAPLICABILIDADE - LC 118/2005 - IRRETROATIVIDADE.

I - A prescrição para o contribuinte reaver os valores recolhidos indevidamente a título da contribuição previdenciária prevista no art. 3º, I da Lei 7.787/89 e art. 22, I da Lei 8.212/91 é decenal, a contar de cada recolhimento.

II - As disposições prescricionais previstas na Lei Complementar 118/2005 somente são aplicáveis aos fatos ocorridos posteriormente à sua vigência.

III Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Senhor Juiz Federal Convocado Relator, acompanhado pelos votos do Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos e do Senhor Desembargador Federal Henrique Herkenhoff que ressaltaram entendimento, em contrário, em relação à questão da prescrição.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 1158/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.010165-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ZENIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

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

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.039178-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
IMPETRANTE : ANIBAL BLANCO DA COSTA
PACIENTE : DANIEL FERNANDO DIAS
ADVOGADO : ANIBAL BLANCO DA COSTA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : FERNANDO DIAS
: LUIZ ANTONIO DE ARAUJO

No. ORIG. : 2005.61.81.004363-3 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 168-A DO CP. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO NÃO EVIDENCIADA. CARÁTER EXCEPCIONAL DO *WRIT*. PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL NÃO ACOLHIDO. ORDEM DENEGADA.

1. O trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade.
2. Impossibilidade de se vislumbrar de plano o pagamento das contribuições devidas.
3. O *habeas corpus* não constitui via adequada ao pronunciamento acerca da extinção da punibilidade do paciente, quando a controvérsia envolver o exame aprofundado do conjunto probatório.
4. Não se tratando de hipótese de rejeição da denúncia ou de absolvição sumária, nos termos do artigo 395 e 397, não há se falar em falta de justa causa para o prosseguimento da ação penal.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador

Federal Relator constante dos autos e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.032877-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
IMPETRANTE : LUIZ ANTONIO ATTIE CALIL JORGE
PACIENTE : SAMUEL CHERNIZON (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO ATTIE CALIL JORGE e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2008.61.81.014499-2 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. HABEAS CORPUS. SONEGAÇÃO FISCAL. ART. 1º, I, DA LEI 8.137/90. CRIME MATERIAL. CONSUMAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INÍCIO DO PRAZO PRESCRICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL NÃO ACOLHIDO. ORDEM DENEGADA

- 1- O Supremo Tribunal Federal assentou que o exaurimento da via administrativa é condição de procedibilidade da ação penal nos crimes contra a ordem tributária, vez que o delito previsto no artigo 1º, da Lei nº 8.137/90, é material ou de resultado (HC nº 81.611/DF).
- 2- Consumação do delito se deu apenas com o esgotamento da seara administrativa.
- 3- Não ocorrência da prescrição.
4. Não se tratando de hipótese de rejeição da denúncia ou de absolvição sumária, nos termos do artigo 395 e 397, não há se falar em falta de justa causa para o prosseguimento da ação penal.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.044419-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
IMPETRANTE : JORGE FELIX DA SILVA
PACIENTE : MARCELO HENRIQUE AVILA CARREIRA reu preso
: JOAQUIM PEREIRA RAMOS reu preso
ADVOGADO : JORGE FELIX DA SILVA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : EDMILSON ALMEIDA PEIXOTO
No. ORIG. : 2009.61.81.013982-4 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. DECISÃO FUNDAMENTADA. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA DEMONSTRADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS: IRRELEVÂNCIA. ORDEM DENEGADA.

I - Legalidade da decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória, fazendo expressa menção à situação concreta que a exigia como garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, pela presença os pressupostos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

- II - Pacientes presos pelo envolvimento, em tese, de organização criminosa que fraudava a Previdência Social pela intermediação e utilização de documentos falsos para a obtenção de pensão por morte de pessoas inexistentes.
- III - Ainda que sejam detentores de bons antecedentes, os presos em questão estar-se-iam valendo de documentação falsa para ocultar suas identidades, com isso transitando livre da adequada identificação por diversas cidades de nosso país.
- IV. Condições favoráveis dos acusados não asseguram a liberdade provisória, quando há outros elementos que justifiquem a medida constritiva excepcional.
- V. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.002332-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : PEDRO APARECIDO FERREIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

EMENTA

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

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.004604-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.168/172

EMBARGANTE : NELSON ZANUTTO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

EMENTA

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

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.000520-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : CARLOS ORIANI JUNIOR
ADVOGADO : JOSE MARIA DIAS NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 919/924
No. ORIG. : 00.00.57145-8 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DO IPC. JUROS MORATÓRIOS E COMPENSATÓRIOS. MANUTENÇÃO DOS CÁLCULOS DE FLS. 612/613. SÚMULA N.º 70/STJ. APLICABILIDADE.

1. A questão atinente à incidência do IPC já foi decidida por esta E. Turma, nos autos do Agravo de Instrumento nº 96.03.079103-2 (fls. 534/536).
2. No presente feito, a agravante impugna, tão-somente, os percentuais dos expurgos inflacionários utilizados pelo contador judicial, que não seriam aqueles determinados.
3. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que a incidência do IPC deve ocorrer em substituição ao índice previsto para o respectivo mês, observando-se os seguintes percentuais: 42,72%, em janeiro de 1989; 10,14% em fevereiro de 1989; 84,32% em março de 1990; 44,80% em abril de 1990; 7,87% em maio de 1990; 9,55% em junho de 1990; 12,92% em julho de 1990; 12,03% em agosto de 1990; 12,76% em setembro de 1990; 14,20% em outubro de 1990; 15,58% em novembro de 1990; 18,30% em dezembro de 1990; 19,91% em janeiro de 1991; e 21,87% em fevereiro de 1991.
4. O Setor de Cálculos deste Tribunal esclareceu que, no cálculo elaborado pelo contador judicial da primeira instância na conta de fl. 426 (fl. 400, da ação subjacente), foi utilizado percentual superior ao devido, maculando os cálculos de atualização realizados posteriormente pela mesma contadoria.
5. Transitada em julgado a sentença e, portanto, iniciada a mora e a contagem dos juros respectivos segundo a lei então vigente, não se aplica lei posterior que determinaria *dies a quo* somente após o prazo para pagamento do precatório.
6. A sentença exequenda transitou em julgado em setembro de 1982 e, portanto, deve ser afastada a incidência do artigo 15-B, do Decreto-lei nº 3.365/41, introduzido pela Medida Provisória nº 1.577, de 11 de junho de 1997, e suas sucessivas reedições.
7. A alteração legislativa não tem o condão de afastar a incidência da Súmula nº 70, do Superior Tribunal de Justiça.
8. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.12.005744-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : AGRO BERTOLO LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE FONTANA BERTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. OFERECIMENTO DE BENS EM GARANTIA COM O INTUITO DE SE OBTER CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO EM DEMANDA CAUTELAR .

1. A jurisprudência desta Corte tem aceitado a oferta de bens imóveis, livres e desembaraçados de quaisquer outros ônus, em garantia do crédito. Não é o que ocorre no presente caso: os bens estão gravados de hipoteca, e a oferta subsidiária (açúcar) é realmente impraticável, devido à necessidade de armazenamento.

2. Acrescente-se que, em caso de alienação judicial, a mercadoria certamente não poderia alcançar o mesmo preço que se poderia obter no mercado. Muito mais simples, quanto a esta última, seria a venda pela própria contribuinte, depositando o valor correspondente.

3. Sendo manifestamente inidônea a garantia ofertada - a imóvel, por haver hipoteca precedente, e a mercadoria, por ser fungível e exigir armazenamento - está correta a sentença que julgou improcedente o pedido.

4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.028706-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO RICARDES e outro
APELADO : M T SERVICOS LTDA
ADVOGADO : RENATA MONTENEGRO e outro

EMENTA

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

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

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

3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039054-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : PEDRO APARECIDO RODRIGUES e outros
: MALVINA PORTO DE OLIVEIRA
: MARIA GERALDA DE LIMA
: MARLUCE COSTA DE ARAUJO
: MANOEL CLEMENTINO DA SILVA
: MARIA LUIZA DE MOURA SILVA
: FRANCISCO ALDEMIR DA SILVA
: EUFLOSINO GONCALVES DA SILVA
: EDUARDO BASTOS
: ELZENILDE KATIA SILVA GOMES
ADVOGADO : ILMAR SCHIAVENATO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.22104-2 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.020656-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : NELSON DILIO e outro
: ANA ADELAIDE GALIPI DILIO
ADVOGADO : ADILSON MACHADO e outro
REPRESENTANTE : ADALBERTO DE CORSI
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FCVS. ILEGITIMIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PRIVADA.

1. A instituição financeira privada não possui legitimidade para recorrer, porque não sofre ônus algum em decorrência da procedência do pedido quanto à quitação do saldo devedor pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, que é gerido pela Caixa Econômica Federal.
2. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033146-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : NELSON MARQUEZELLI
ADVOGADO : FRANCISCO GENTIL FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : SANTA IZABEL CONFECÇÕES TEXTEIS LTDA
No. ORIG. : 07.00.00000-3 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, *CAPUT* E PARÁGRAFOS, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INAPLICABILIDADE DO CTN. SÓCIOS QUE NÃO CONSTAM NA CDA. ÔNUS DA EXEQUENTE DE COMPROVAR ABUSO DA PERSONALIDADE JURÍDICA PARA INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO.

1. A jurisprudência está pacificada no sentido de afastar a incidência das regras de responsabilidade dos sócios previstas no CTN, especialmente em seu artigo 135, na hipótese de execução das contribuições ao FGTS, por não possuírem natureza tributária.
2. No caso das execuções de contribuições para o FGTS, sendo inaplicável o CTN, é o artigo 50 do CC que fundamenta eventual responsabilização dos sócios pela dívida. Assim, o que determina a responsabilidade do sócio é a presença dos requisitos previstos no artigo 50 do CC, os quais ensejam a desconsideração da personalidade jurídica em relação aos sócios.
3. Os nomes dos sócios não constam da CDA. Assim, para que sejam incluídos no pólo passivo, a exequente deve demonstrar indícios dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica em relação aos sócios.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.018943-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : MARIA REGINA PEREZ DIANA
ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
PARTE AUTORA : JOSE ERUNDINO DOS SANTOS DIANA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

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

1. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito pela adoção deste índice. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.
2. É lícita a incidência da URV, por força de Lei.

3. A cláusula PES-CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.
4. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilita a estipulação contratual do CES, por força da autonomia das partes.
5. Não se pode falar em imprevisão quando o contrato de mútuo dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.
6. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH não dispensa o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.
7. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.
8. A inadimplência legitima a inscrição do nome do mutuário nos cadastros de proteção ao crédito. Precedentes.
9. Os argumentos trazidos pela agravante no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.
10. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.046042-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS

INTERESSADO : ANTONIO PEREIRA DA SILVA e outro

: NILDA ALVES DA SILVA

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

EMENTA

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

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.010336-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : PIERRE ISIDORO LOEB e outros
: IVANI FUSER LOEB
: JOAO GUSTAVO HAENEL
: MARIANA RIBEIRO DO VALLE HAENNEL
: RAUL LOEB
: ELZA LARA LOEB
: PAULO ROBERTO MAIA ROSA
: ROSA MARIA ESPERANCA GIAFFONI MAIA ROSA
: GILBERTO JAMIL ATALLAH
: WILSON MENDES CALDEIRA JUNIOR
: ELEONORA PEREIRA DE ALMEIDA MENDES CALDEIRA
: MARIO GHISALBERTI
: LILLIAN BLOEM GHISALBERTI
: GERD MANFRED CARL OTTO RUDOLF VON OHEIMB HAUENSCHILD
: OLWEN DAGMAR FLEURY
: JOSE ALCANTARA MACHADO D OLIVEIRA NETO
: RICARDO SILIATO espolio
ADVOGADO : ROBERTO ELIAS CURY
REPRESENTANTE : MARINA CONFALONIERE SILIATO
ENTIDADE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.67935-6 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RAZÕES DO AGRAVO DIVORCIADAS DA DECISÃO RECORRIDA.

1. As razões do agravo legal cuidam exclusivamente da pretensa nulidade da intimação de que resultou o trânsito em julgado da sentença exequianda: não atacou a decisão proferida pelo juízo de primeira instância, que não conheceu da matéria, e muito menos a decisão do relator, objeto do presente agravo legal, que negou seguimento ao agravo de instrumento, por serem suas razões divorciadas da decisão recorrida.
2. Tanto as razões do agravo de instrumento quanto as do agravo legal estão divorciadas dos fundamentos das decisões que, respectivamente, atacam.
3. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.002312-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : MAYRTON ARIEL NAVARRO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

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

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

2. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.09.000767-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.188/196

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : FREDERICO ANTONIO FAHL e outro

: CLAUDETE GOBBO FAHL

ADVOGADO : JULIANA AMARAL GOBBO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL RECONHECIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATUALIZAÇÃO DO VALOR FIXADO A PARTIR DA DATA DO ARBITRAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 362 DO STJ.

1. De fato, deve ser aplicada a Súmula nº 362 do STJ ao caso.

2. "A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento."

3. O quinto parágrafo da fls. 194 do v. acórdão, passa a ter a seguinte redação: "O *quantum* indenizatório deve ser fixado em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), atualizados a partir da data deste julgamento até o efetivo pagamento e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação."

4. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.037481-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : HUGO CESAR ALVES e outro
: PATRICIA DECARIS MATIAS
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

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

1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH não dispensa o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.
3. Agravo a que se nega provimento

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.028831-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AMARO GERMANO BARBOSA
ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro

EMENTA

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

- 1- A insurgência das embargantes decorre de suposta omissão do aresto acerca da questão relativa à opção originária ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, nos moldes da Lei nº 5.107/66 e, por via transversa, sobre a falta de demonstração pela parte autora no sentido de que sobre o saldo fundiário não foram aplicados os juros progressivos.
- 2- Aresto que expressamente consignou que parte autora comprovou documentalmente que cumpriu os requisitos legais para a concessão da taxa progressiva de juros.
- 3- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta C. Segunda Turma é pacífica no sentido de que os extratos das contas não são indispensáveis à propositura da ação.
- 4- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- 5- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- 6- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.14.000037-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ISRAEL ENI DUARTE PONTES
ADVOGADO : SAVIO CARMONA DE LIMA e outro

EMENTA

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

1. A insurgência da embargante decorre de suposta omissão do aresto acerca da questão relativa ao requisito de permanência na mesma empresa pelo período estabelecido no artigo 4º da Lei nº 5.107/66, à comprovação da opção ao regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e à carência de ação.
2. Acórdão que expressamente apreciou a matéria posta nos autos, concluindo que a parte autora, ao cumprir os requisitos legais, faz jus à taxa progressiva de juros.
3. Afastada assertiva de carência de ação por falta de interesse de agir à minguada de alegação no momento oportuno, a teor do artigo 301, inciso X, do Código de Processo Civil.
4. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
5. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.025887-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ROBERTO MARTINS DE SOUSA e outro
: MIRIA LUCIA TEIXEIRA MARTINS DE SOUSA
ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

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

1. A discussão exclusivamente quanto à legalidade dos índices de correção monetária utilizados para reajuste de prestações e saldo devedor é meramente jurídica e dispensa a produção de perícia, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso.
2. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito pela adoção deste índice. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.
3. É lícita a incidência da URV, por força de Lei.
4. A cláusula PES-CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das

contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

5. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilita a estipulação contratual do CES, por força da autonomia das partes.

6. Não se pode falar em imprevisão quando o contrato de mútuo dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

7. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH não dispensa o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.

8. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.

9. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.03.004270-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : PAULO PEREIRA DA SILVEIRA e outro

: JOSIMAR CARVALHO COSTA DA SILVEIRA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

CODINOME : JOSIMAR CARVALHO COSTA

APELADO : Caixa Econômica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

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

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seriam suficientes.

2. O Supremo Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da recepção do Decreto-Lei n. 70/66 pela Constituição Federal de 1988, o que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

3. Agravo conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER EM PARTE do agravo legal e, NA PARTE CONHECIDA, NEGAR-LHE SEGUIMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM CAUTELAR INOMINADA Nº 2009.61.00.020298-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

REQUERENTE : JOSE DA PAIXAO SANTOS e outro

: MARIA DO CARMO DA SILVA PAIXAO SANTOS

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
CODINOME : MARIA DO CARMO DA SILVA
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO DL 70/66. PAGAMENTO PARCIAL NÃO IMPEDE A EXECUÇÃO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. APLICAÇÃO DO ART. 808, III, DO CPC.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seriam suficientes.
2. O Supremo Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da recepção do Decreto-Lei n. 70/66 pela Constituição Federal de 1988, o que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH.
3. O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou, obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do art. 50 da referida lei.
4. Com o julgamento do recurso interposto pelos requerentes, em 29/09/2009, nos autos da ação ordinária de revisão da relação contratual nº 2007.61.00.022066-4, houve, nos termos do artigo 808, CPC, a perda da eficácia da presente cautelar.
5. Agravo conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.14.001546-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : PRENSAS SCHULER S/A
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

1. Não há, nos autos, qualquer prova do pagamento de contribuição social previdenciária sobre as contribuições alegadas. Não há demonstrativos de que no período aludido havia funcionários percebendo os benefícios em tela. Pelo contrário, nas fls. 48/52 foi juntada um documento intitulado "Resumo-Verbas Indenizatórias". É o único juntado aos autos e, nele, a coluna relativa à indenização prevista na Súmula 291-TST está em branco, o que faz prova contra a impetrante.
2. Seria indispensável fossem carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrassem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade.
3. Mesmo em sede de ação ordinária é necessário acostar, com a inicial, provas de que houve *algum* pagamento a repetir em caso de procedência do pedido, de forma a demonstrar interesse processual, ainda que a prova do *valor total* do pagamento possa ser feita em liquidação por artigos. Com mais forte razão, essa prova é indispensável no Mandado de Segurança, que exige prova preconstituída.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.02.010818-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : WILSON CARLOS GUIMARAES e outro
APELADO : CARLA ALVES CAMOLEZI e outro
: ANA LUCIA ALVES OLIVER
ADVOGADO : CARLOS LUIZ GALVAO MOURA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FIES. FIADOR. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE ORDEM. NULIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. SÚMULA 121 DO STF.

1. O STJ tem decidido que, ao Contrato de Financiamento Estudantil, pela ausência desta autorização legal, aplica-se a Súmula 121/STF, que veda, expressamente, a capitalização de juros, ainda que convencionalmente.
2. O benefício de ordem é da natureza do contrato de fiança, uma vez que o fiador presta simples garantia, não sendo, portanto, devedor, mas apenas responsável pelo débito. Assim, a renúncia antecipada em contrato de adesão é nula (CC, art. 424).
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.02.009704-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ASSOCIACAO FRANCISCANA DE ASSISTENCIA SOCIAL SANTA CLARA
ADVOGADO : JOAQUIM DE ALMEIDA BAPTISTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

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

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032922-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
INTERESSADO : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.144/150
EMBARGANTE : SILMARA APARECIDA DE GODOY CAVARETTI
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.15.001095-3 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. VALOR DA CAUSA NÃO SUPERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. ART. 25 DA Lei nº 10.259/01. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1 - A devolução objeto do recurso é limitada à integração de eventual lacuna ou contradição no V.Acórdão que negou provimento ao agravo legal interposto.
- 2 - Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração e a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.04.004619-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : LUIZ FERNANDO XAVIER
ADVOGADO : LUCIANO FRANCISCO TAVARES MOITA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR TEMPORÁRIO. REFORMA. DOENÇA COM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM O SERVIÇO MILITAR. ARTS. 108, IV E 109, AMBOS DA LEI Nº 6.880/80. ANULAÇÃO DO ATO DE LICENCIAMENTO *EX OFFICIO*. INCAPACIDADE PARA O SERVIÇO MILITAR. INVALIDEZ INEXISTENTE. ANTECIPAÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER. ART. 461, *CAPUT* DO CPC.

- O conjunto probatório se mostrou seguro e coerente em demonstrar que a patologia adquirida pelo autor guardou relação com o serviço militar. De outra parte, a prova testemunhal foi uníssona e confirmou que o autor realizava serviços pesados na sua Unidade Militar.

- Constatada sua incapacidade definitiva para o serviço militar, mas com aptidão para o trabalho civil, em decorrência de patologia com relação de causa e efeito com o serviço militar, o autor faz jus à reforma no posto que ocupava por ocasião do licenciamento, nos termos do artigo 108, IV e 109, ambos da Lei nº 6.880/80.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de reconhecer o direito do militar temporário à reforma com base no grau hierárquico que possuía na ativa quando incapaz para o serviço castrense em razão de doença, fazendo jus ao posto imediato apenas quando verificada a invalidez para qualquer trabalho.
- Quanto ao pleito indenizatório, afigura-se indevida a condenação da União na indenização por danos materiais e morais, consoante a jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a reforma remunerada exclui a indenização civil.
- Apelação parcialmente provida para julgar parcialmente procedente o pedido e anular o ato de licenciamento *ex officio* do autor, condenando a ré a reformá-lo no posto em que se encontrava à época do desligamento, ou seu equivalente, a partir de 04 de abril de 1999, data do licenciamento indevido, com o pagamento de todos os benefícios pecuniários pertinentes em atraso, extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil, restando prejudicado o agravo retido interposto.
- As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente nos termos do novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.
- Quanto aos juros moratórios, em se tratando de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias em lide aforada anteriormente à vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/01, de 24 de agosto de 2001, aplica-se a regra do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87, segundo a qual incidem os juros moratórios ao índice de 1% (hum por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos dos artigos 216 do Código de Processo Civil e artigo 1536, § 2º do Código Civil anterior e artigo 405 do Novo Código Civil, aplicáveis à União e suas Autarquias por força do artigo 1º da Lei nº 4.414/64, na esteira da jurisprudência pacificada no Superior Tribunal de Justiça.
- Honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
- Nos termos do artigo 461, *caput* do Código de Processo Civil, antecipada a tutela específica da obrigação de fazer e determino a imediata implantação do benefício concedido ao autor, sem efeito retroativo, medida necessária por sua natureza alimentar e em razão do longo tempo de tramitação da demanda, aforada em 2001, com vistas a assegurar-lhe o resultado prático da demanda. Expeça-se de imediato ofício à autoridade militar competente para o cumprimento da presente decisão no prazo de 15 (quinze) dias, fixando multa diária de R\$100,00 (cem reais) para o caso de descumprimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.026930-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
 APELANTE : PEDRO RONALDO FADIL e outros
 : MARTA ELLEN BITTENCOURT AVELLAR
 : FLAVIO GOMES FERNANDES
 : ALEXANDRE DE OLIVEIRA TERRA
 : FLAVIO VILELA CAMPOS
 : PERSIO ROMEL MACEDO FERREIRA
 : FRANCISCO DINARTE COSTA
 : DANIEL COELHO
 : AMILCAR MARCELO DE AGUIAR ARAUJO
 : MUNIR ABDO DOMINGOS
 ADVOGADO : ALAN APOLIDORIO e outro
 APELADO : Uniao Federal
 ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DE AUDITOR FISCAL. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA (GAT). LEI Nº 10.190/2004. NATUREZA JURÍDICA. REVISÃO DE VENCIMENTOS POR DECISÃO JUDICIAL. ART. 2º, CF/88. SÚMULA 339 STF. VEDAÇÃO. APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Ainda que se considere que a Gratificação de Atividade Tributária - GAT, por decorrer de mero vínculo estatutário do servidor público, tem natureza de vencimento, ela não corresponde ao que a lei denominou "vencimento básico", isto é, aquela parcela do vencimento sobre o qual incide o cálculo de outras rubricas remuneratórias variáveis.
2. Outrossim, uma vez declarado que a GAT integra o vencimento básico da GAT, seus reflexos no cálculo da remuneração da autora seriam automáticos, equivalendo, na prática, à sua criação por decisão judicial, vedada pelo art. 2º da CF/88 assim como pela Súmula 339 do C. Supremo Tribunal Federal.
3. Assim como o intérprete não pode fazer distinções entre coisas que a lei equiparou, tampouco lhe é lícito fazer *tabula rasa* daquela diferença evidentemente estabelecida pelo texto normativo que estiver interpretando.
4. Considerando a complexidade da causa, que aliás não era repetitiva, o *quantum* arbitrado pelo MM. Juízo *a quo* a título de honorários advocatícios (R\$ 2.000,00 por cada um dos 10 autores) deve ser mantido.
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.04.001003-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : WANDIR RIBAS HERMSDORF (= ou > de 60 anos) e outro
: VALDERES MARIA HERMSDORF
ADVOGADO : ADRIANA BARRETO DOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ADICIONAL DA LEI N.º 1.711/1952, ART. 184.

1. A vantagem pretendida era concedida pela Lei n.º 1.711/1952 (art. 184) àqueles que se aposentassem após pelo menos 35 anos de serviço e se encontrassem na última classe da respectiva carreira.
2. O fato de o instituidor do benefício estar na ativa quando não faleceu não é razão para que se negue a vantagem no cálculo da pensão; a despeito de não haver expresso dispositivo nesse sentido, é de se entender que o acréscimo deve ser concedido, se o *de cuius*, ao tempo do falecimento, atendia a todos os requisitos para que essa rubrica entrasse no cálculo de sua aposentadoria, uma vez que esta é que determina o valor da pensão.
3. Contudo, o *de cuius*, ao tempo do falecimento, não estava na última classe da respectiva carreira: na própria petição inicial resta afirmado que "em 1999 foi criada a Medida Provisória n.º 1915, colocando o instituidor na classe especial".
4. Ninguém pode ser promovido após o óbito. Quando muito se pode admitir que a inovação legislativa modificaria o valor dos vencimentos que seriam devidos em vida ao autor e, portanto, ao valor da pensão, o que todavia não implicaria uma "promoção" ao último nível da carreira para o efeito pretendido nesta ação.
5. De toda sorte, ao tempo em que entrou em vigor a supracitada Medida Provisória, a Lei n.º 1.711/1952 já havia sido inteiramente revogada pela Lei n.º 8.112/90, editada logo após o falecimento, que já não permitia o benefício pretendido, aliás proibido expressamente pelo artigo 40, § 2º, da Constituição da República, atualmente com a redação dada pela EC n.º 20/1998 e, portanto, vigente à época da tal "promoção".

6. Negado provimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.05.007456-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ADRIANA PASSINI MORENO e outros
: SOLANGE FATIMA ALVES DE GODOY HORTENCI
: JULIO CESAR PETRUCCELLI
: DARLENE HELVECIA APARECIDA MARAGNO RODRIGUES
ADVOGADO : WILSON GOMES e outro
CODINOME : DARLENE HELVECIA APARECIDA MARAGNO
APELADO : ADILSON ANTONIO MIRANDA
: ROSALMA MELLO SOLCI BONUCCI
ADVOGADO : WILSON GOMES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 196/200

EMENTA

AGRAVO LEGAL. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º - A DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. EXERCÍCIO DE FUNÇÃO DE DIREÇÃO, CHEFIA OU ASSESSORAMENTO. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 8 DE ABRIL DE 1998 E 5 DE SETEMBRO DE 2001. MP Nº 2.225-45/2001. QUINTOS. INCORPORAÇÃO. POSSIBILIDADE. - Legitimidade passiva da autoridade impetrada reconhecida com base na Súmula nº 510 do Supremo Tribunal Federal: "Praticado o ato por autoridade, no exercício de competência delegada, contra ela cabe o mandado de segurança ou a medida judicial." - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00032 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.040825-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
IMPETRANTE : FLAVIO ALVES DE JESUS
PACIENTE : MARCOS CORDEIRO DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : FLAVIO ALVES DE JESUS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 2007.60.02.001774-6 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. INDEFERIMENTO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. DECISÃO FUNDAMENTADA. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA DEMONSTRADA. PACIENTE QUE JÁ SE OCULTOU ANTERIORMENTE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. VIA ESTREITA DO *WRIT*. ORDEM DENEGADA.

1. Legalidade da decisão que indeferiu a liberdade, fazendo expressa menção à situação concreta que a exigia como garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, pela presença os pressupostos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.
2. Paciente que se evadiu anteriormente, reside no estrangeiro e é considerado integrante de organização criminosa, fazendo do tráfico ilícito de entorpecente um meio de vida. É fundado o receio de que se furte à execução da lei penal, como também de que reitere a conduta, evidenciando a necessidade da prisão para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal,
3. Condições favoráveis do agente não asseguram a liberdade provisória, quando há outros elementos que justifiquem a medida constritiva excepcional.
4. Não se tratando de hipótese de rejeição da denúncia ou de absolvição sumária, nos termos do artigo 395 e 397 do Código de Processo Penal, não cabem maiores incursões a respeito da tipicidade e autoria da conduta criminosa, que demandaria análise aprofundada do conjunto fático-probatório, inviável em sede de *habeas corpus*.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00033 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.041884-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
IMPETRANTE : FELIPE BALLARIN FERRAIOLI
PACIENTE : JAIR DONIZETTI DOS SANTOS
ADVOGADO : FELIPE BALLARIN FERRAIOLI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
CO-REU : JOSE NOGUEIRA DOS SANTOS
: MARIA AURICELIA BACELAR DE PAULA
No. ORIG. : 2008.61.14.000165-7 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 168-A DO CP. DELITO FORMAL. DENÚNCIA NO CRIME SOCIETÁRIO. NECESSIDADE DA DESCRIÇÃO PORMENORIZADA DAS CONDUTAS MITIGADA. DESNECESSIDADE DE AMPLA FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO DE RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. DESCABIMENTO NA VIA SUMÁRIA DO *WRIT*. ORDEM DENEGADA.

1. A impetração não traz prova da data do lançamento, de modo que se pudesse discutir a decadência dos tributos referentes ao período em que foi sócio.
2. De toda sorte, tratando-se do crime descrito no artigo 168-A, basta a omissão do recolhimento para sua consumação, sendo prescindível o esgotamento da via administrativa, por não se submeter a existência do crime, de natureza jurídica formal, à existência mesma do débito previdenciário constituído, ainda que tenha ocorrido a decadência do.
3. Nos crimes societários é dispensável a descrição minuciosa e individualizada da conduta de cada acusado, bastando, para tanto, que ela narre a conduta delituosa de forma a possibilitar o exercício da ampla defesa.
4. Com mais forte razão, tratando-se de crime que se consuma por uma omissão, não há como "descrever individualizadamente" conduta que jamais ocorreu, bastando que a denúncia aponte o dever legal de agir e a inação de tanto quantos o tinham.
5. Mostra-se dispensável maior fundamentação quando do recebimento da denúncia, visto que tal provimento jurisdicional não é classificado como decisão, mas sim como despacho meramente ordinatório, não se submetendo, dessa forma, ao disposto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Hipótese diversa ocorreria se a denúncia houvesse sido rejeitada, quando seria obrigatório que o Magistrado fundamentasse sua decisão, sob pena de nulidade.
6. O *habeas corpus* não constitui via adequada ao pronunciamento acerca da responsabilidade criminal do paciente, quando a controvérsia envolver o exame aprofundado do conjunto probatório.
7. Não se tratando de hipótese de rejeição da denúncia ou de absolvição sumária, nos termos do artigo 395 e 397, não há se falar em falta de justa causa para o prosseguimento da ação penal.
8. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.028970-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : EMPRESAS REUNIDAS PAULISTA DE TRANSPORTES LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
2. A contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, uma vez que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição.
3. O salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária. Precedentes do STJ.
4. Não há, nos autos, qualquer prova do pagamento de contribuição social previdenciária sobre os primeiros quinze dias anteriores aos benefícios de auxílio-doença e auxílio-acidente, bem como sobre o salário-maternidade, as férias e seu terço constitucional. A impetrante juntou guias de recolhimento à Previdência Social, que comprovam apenas o recolhimento de contribuições sociais junto ao INSS, sem discriminar o fato gerador, e não há demonstrativos de que no período aludido havia funcionários percebendo os benefícios em tela ou ressalvas nas guias a esse respeito.
5. Seria indispensável fossem carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrassem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade.
6. Mesmo em sede de ação ordinária é necessário acostar, com a inicial, provas de que houve o pagamento que se quer repetir. Com mais forte razão, essa prova é indispensável no Mandado de Segurança.
7. Agravo a que se dá parcial provimento, tão somente para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores relativos ao terço constitucional de férias.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.033750-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : MARIA DO BONFIM ALVES DE CARVALHO LEME e outro
: JOSE CARLOS LEME
ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
PARTE RE' : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 451/465

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. IRREGULARIDADES NO PROCEDIMENTO DO DL 70/66. ART. 2º DA LEI 8.100/90. APLICAÇÃO AOS CONTRATOS CELEBRADOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. REVISÃO CONTRATUAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66.

1. A alegação relativa a irregularidades no procedimento de execução extrajudicial não foi deduzida na petição inicial, razão pela qual os agravantes carecem de interesse recursal neste ponto.
2. O art. 2º da Lei n. 8.100/90 permite ao mutuário demonstrar perante o agente financeiro que sua variação salarial foi inferior aos parâmetros estipulados de acordo como o art. 1º da mesma lei, de forma a ser preservado o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP). Não há, assim, que se falar em prejuízo para o mutuário em sua aplicação a contratos celebrados anteriormente sua vigência.

3. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seriam suficientes.
4. A discussão exclusivamente quanto à legalidade dos índices de correção monetária utilizados para reajuste de prestações e saldo devedor é meramente jurídica e dispensa a produção de perícia, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso.
5. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito pela adoção deste índice. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.
6. É lícita a incidência da URV, por força de Lei.
7. A cláusula PES-CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.
8. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilita a estipulação contratual do CES, por força da autonomia das partes.
9. Não se pode falar em imprevisão quando o contrato de mútuo dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.
10. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH não dispensa o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.
11. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.
12. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso não afastam a decisão agravada e tão pouco demonstram a impossibilidade de julgamento do feito monocraticamente, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.
13. Agravo conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.055295-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GRANJA ROSEIRA LTDA
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00016-9 1 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

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

- 1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas. A alegação de cerceamento de defesa foi tratada na decisão monocrática, reproduzida no voto condutor, que a ela se reportou como razão de decidir.
- 2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

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

4 - Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.017051-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MARCIA JANUARIO BENGUELA

ADVOGADO : MIGUEL BELLINI NETO e outro

INTERESSADO : BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A

ADVOGADO : FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO e outro

EMENTA

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

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

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

3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.82.011489-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : YADOYA IND/ E COM/ S/A

ADVOGADO : RUBENS DOS SANTOS e outro

APELADO : GOLD GENEVA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FUNDAMENTOS DIVERSOS PARA A SENTENÇA QUE, ISOLADAMENTE, LEVAM A MESMA CONCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECER RECURSO CUJAS RAZÕES ATAQUEM APENAS UM DELES.

1.A sentença fundou-se tanto na preclusão da matéria, que já havia sido decidida em outros feitos, como na impossibilidade de o juiz anular seus próprios atos, que deveriam ser objeto de ação rescisória.

2.A autora, em suas razões recursais, sustenta que é cabível a presente ação anulatória, uma vez que não se trata de sentença ou de ato judicial que dela dependesse.

3.Havendo dois fundamentos para a sentença, cada qual isoladamente suficiente para levar à mesma conclusão, não é possível conhecer de apelação cujas razões ataquem apenas um dele.

4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.15.001136-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELANTE : JOSUE CORREA FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANDRE RENATO SERVIDONI e outro
APELADO : MEDIAL SAUDE S/A
ADVOGADO : EDUARDO BORGHI MARCONDES AMARAL FILHO e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

CIVIL. PLANO DE SAÚDE. RESSARCIMENTO POR DESPESAS MÉDICAS DECORRENTES DE ATENDIMENTO EMERGENCIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não sendo controversa a necessidade de atendimento médico emergencial em unidade não credenciada, resta apenas a discussão em torno da obrigatoriedade da comunicação em dois dias, bem como dos honorários advocatícios.
2. O autor, por razões óbvias, não podia deixar a unidade de tratamento intensivo em que estava internado para comunicar-se com as demandadas.
3. Oficial médico atestou que não seria possível transferir o autor do local onde estava internado, de sorte que a comunicação do atendimento emergencial não teria permitido reduzir as despesas completando o atendimento em unidade credenciada pelo plano, sendo esta, como bem deduziu a própria União, a finalidade da comunicação em dois dias.
4. Houve, de fato, sucumbência recíproca, porquanto o autor pediu o ressarcimento de R\$ 50.224,70, e a condenação foi de R\$ 26.677,54, de sorte que o autor decaiu quase da metade de sua pretensão.
5. Remessa oficial e à apelação da União. Reconhecida a sucumbência recíproca, suportando cada parte os honorários de seus respectivos advogados, prejudicada a apelação do autor.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União para excluir da condenação os honorários advocatícios, prejudicada a apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.15.002401-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : IBSEN IGNACIO
ADVOGADO : OCTAVIO ANTONIO JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. PROVENTOS DE INATIVIDADE. SOLDO PROPORCIONAL AO TEMPO DE SERVIÇO. ADICIONAIS OU GRATIFICAÇÕES.

1. Sendo concedidos proventos proporcionais ao tempo de serviço, é de se entender que todas as rubricas que os compõem devam ser calculadas na mesma proporção, salvo disposição especial expressa em contrário.
2. Por outro lado, como as gratificações discutidas eram todas calculadas sobre o valor do soldo, e o soldo da inatividade era reduzido na proporção do tempo de serviço, é de se concluir que elas também devem ser menores do que as da atividade, na mesma proporção.
3. Assim, por qualquer dos caminhos possíveis, chega-se à mesma conclusão: sejam gratificações ou adicionais, as verbas que compõem os proventos do militar devem ser proporcionais ao tempo de serviço.
4. A referência, na sentença, ao adicional de inatividade foi equivocada: esta rubrica não é uma incorporação de gratificações recebidas na ativa, sendo devida somente ao militar inativo.
5. Remessa oficial e apelação providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.15.001300-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : LAUDARES ABEL PREZZI
ADVOGADO : DANIEL COSTA RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DECISÃO DO TCU QUE APLICOU MULTA A ADMINISTRADOR PÚBLICO POR ATO PRATICADO EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. LEGALIDADE DO ATO DE DESCLASSIFICAÇÃO RECONHECIDA PELO JUDICIÁRIO, POR SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO.

A independência entre as instâncias administrativa e judicial, cível ou penal, não vai tão longe a ponto de admitir a punição do servidor público pela prática de ato que foi expressamente reconhecido como legal, por sentença transitada em julgado.

Não viola a independência entre os Poderes a sentença que, reconhecendo afastada a ilegalidade da conduta do servidor público e, conseqüentemente, o pressuposto de sua punição, torna sem efeito a multa aplicada, sem adentrar pelo exame da prova ou da justiça da punição aplicada pelo Tribunal de Contas da União.

Negado provimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.003964-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ASSOCIACAO DOS MAGISTRADOS DA JUSTICA DO TRABALHO DA 2 REGIAO AMATRA II
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. REMUNERAÇÃO DE JUIZ SUBSTITUTO DESIGNADO PARA RESPONDER PELA TITULARIDADE DE VARA DO TRABALHO. LEGITIMIDADE ATIVA DA ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO. AUSÊNCIA DE DIREITO A EQUIPARAÇÃO.

1. Os sindicatos e associações, na qualidade de substitutos processuais, estão legitimados para propor ações visando à defesa dos direitos de apenas parte da categoria que representam, independentemente de autorização individual. O direito em litígio não deixa de ser coletivo em relação a uma categoria menos abrangente (juízes substitutos) dentro de outra mais ampla (magistrados substitutos ou titulares, de primeiro ou segundo grau).
2. As atribuições e o poder jurisdicional do juiz substituto são idênticos em natureza, extensão e grau, aos dos juízes vitalícios, não cabendo aos primeiros a remuneração dos segundos, ainda que atuem momentânea ou permanentemente em varas sem titulares.
3. Apelação parcialmente provida. Por unanimidade, reformada a sentença que julgara extinto o feito sem apreciação de mérito. Por maioria, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, pedido julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, ultrapassando a preliminar de ilegitimidade ativa e julgando improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o juiz federal convocado Souza Ribeiro, que dava integral provimento ao recurso.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.60.00.009748-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL e outro
APELADO : MARIA JULIA RODRIGUES TEIXEIRA
ADVOGADO : LINDOMAR AFONSO VILELA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. VALOR DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Em tese, o advogado do autor e o do demandado devem receber a mesma remuneração, porquanto assumem as mesmas responsabilidades, enfrentam a mesma dificuldade quanto à matéria litigiosa, devem comparecer aos mesmos atos instrutórios etc.
2. Assim, independentemente do quanto tenham recebido de seus constituintes, valor que não se tem como ou porque perquirir, é razoável que os honorários fixados na sentença para o patrono da parte vencedora sejam, como regra, os mesmos que se atribuiriam ao causídico da outra, se a sucumbência fosse invertida.
3. Por tal razão, quando o CPC dispõe que os honorários do advogado do autor devem ser calculados sobre o valor da condenação, é de se interpretar que a Lei pressupõe que ele seja menor do que aquele atribuído à causa, que seria o parâmetro no caso de o pedido ser julgado improcedente. Em caso contrário, os honorários devem ter em conta o valor da causa.
4. No caso dos autos, ademais, trata-se da condenação da Fazenda Pública, de sorte que os honorários advocatícios não precisam estar contidos entre os limites de 10 e 20% do valor da condenação.
5. Apelação provida para reduzir os honorários advocatícios para R\$ 1.000,00.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.007726-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : RAFAEL TARANTO MALHEIROS
ADVOGADO : MARCIA REGINA RIBEIRO PICCINI e outro

EMENTA

DIREITO CIVIL. OFICIAL DAS FORÇAS ARMADAS. ASSUNÇÃO DE CARGO CIVIL. DEMISSÃO. DEVER DE INDENIZAR, *PRO RATA TEMPORIS*, AS DESPESAS COM A SUA FORMAÇÃO MILITAR.

1. O oficial militar, salvo situações excepcionais, não é obrigado a permanecer nas fileiras das forças armadas, mas deve indenizar a União pelo quanto despendido com a sua formação castrense, se não completou, no exercício do oficialato, o prazo legalmente previsto.
2. Tal indenização, todavia, deve ser proporcional ao tempo que faltava para completar o prazo após o qual estaria inteiramente dispensado da indenização.
3. Negado provimento à remessa oficial e ao apelo da União.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.044526-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DANIEL LOPES RODRIGUES
ADVOGADO : INACIO VALERIO DE SOUSA e outro
No. ORIG. : 98.00.31228-5 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.040278-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO
INTERESSADO : ONE UP IND/ DE MODA LTDA e outros
: 361 MODA LTDA
: KIOKONTRAST MODA E ESTILO LTDA
: ONE UP MODA E ESTILO LTDA
: ONE UP LAVANDERIA INDL/ LTDA
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO VILLA REAL e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.39241-6 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 95.03.049052-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DE RANIERI S/A TORCAO DE FIBRAS TEXTEIS
ADVOGADO : MARIA DO SOCORRO RESENDE DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.34577-1 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

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

4 - Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.030204-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : NEIRE NIARA FERREIRA DE ARAUJO e outros

ADVOGADO : JULIANA GARCIA POPIC e outro

: EDUARDO MARCIO MITSUI

: DORALICE FERREIRA DE LIMA

APELANTE : MARIA DE LOURDES CARVALHO SILVA

: MIRTES LENIRA FERREIRA DO PATROCINIO

: CREMILDA INES DA CRUZ SOUZA

: SILVANA MORENO LEMES DA SILVA NOGUEIRA

: MARIA CELIDA DE CASTRO ALVES RIBEIRO

: JILKA FELIPPE

: CECILIA MARIA DE SOUZA

: EREMITA CERQUEIRA LIMA

: IDALTINA VEIGA FRANCO FERREIRA

ADVOGADO : JULIANA GARCIA POPIC e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 97.00.32936-4 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT* DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. ENQUADRAMENTO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. DESCABIMENTO. IMPROCEDÊNCIA QUE ATINGE AMBOS OS PEDIDOS. RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA.- AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL. APELAÇÃO QUE REPETIU "IPSIS LITTERIS" A PETIÇÃO INICIAL. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. PRECEDENTES DO STJ.

1. A alegação de que o MM. Juízo a quo ofendeu o contido no Art. 5º, XXXV, CF/88, não pode prosperar, uma vez que a sentença encontra-se integralmente fundamentada, não importando que para isso tenha o juiz recorrido longamente sobre a matéria ou decidido de maneira concisa.

2. Não acode melhor sorte aos apelantes o argumento de que houve dois pedidos independentes e sobre apenas um houve pronunciamento. Um seria sobre o enquadramento dos servidores e o outro sobre sua remuneração.

3. Da leitura dos autos percebe-se claramente que os pedidos não são independentes como quer fazer crer a parte apelante. Ambos envolvem a utilização do Anexo II da Lei nº 8.460/92 no lugar do Anexo III. Os apelantes querem receber os mesmos valores que receberiam os ali enquadrados, o que, por sua vez, geraria uma diferença de valores a receber no período em que não se utilizou a tabela apontada como correta, ou seja, seu segundo pedido.

4. Por ocasião da presente apelação, a parte autora trouxe em suas razões recursais mera cópia da petição inicial, sequer mencionando o fundamento da sentença.

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

6. O recorrente é carente de ação recursal por ausência de fundamentação do recurso interposto, uma vez que reproduz a peça exordial deduzida em primeiro grau.

7. Tendo em vista que o recurso visa modificar ou anular a sentença, que, em tese, seria injusta ou ilegal, é imprescindível que o recorrente apresente, de forma expressa, os motivos pelos quais pretende a sua reforma, sob pena

de submeter a julgamento, ao invés do recurso, a própria inicial/contestação, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal legalmente fixada.

8. O pedido de nova decisão, com os seus respectivos fundamentos, é o que delimita o objeto do recurso, o âmbito da devolutividade, tendo em vista que, salvo algumas exceções previstas nos artigos 515 e seguintes do Código de Processo Civil, apenas a matéria impugnada é transferida ao conhecimento e apreciação do Tribunal (tantum devolutum quantum appellatum).

9. Tais fundamentos de fato e de direito devem estar diretamente relacionados à sentença recorrida, e não ao pedido inicial, sob pena de não ter seu recurso conhecido por faltar-lhe regularidade formal, consubstanciada na ausência de fundamentação, exigida pelo citado art. 514, inciso II do CPC.

10. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.20.003712-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : MOLDFER IND/ METALURGICA LTDA e outros

ADVOGADO : CLAUDIA PEREIRA GONÇALVES e outro

APELANTE : CARLOS ROBERTO CARATTI

: DANIELA MARIA PIOVAN CARATTI

: MARIA DE LOURDES TEIXEIRA PIOVAN

ADVOGADO : CLAUDIA PEREIRA GONÇALVES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INEXIGIBILIDADE EM CÉDULA DE CRÉDITO COMERCIAL. LEI Nº 4.595/64.

1. A comissão de permanência é indevida em cédula de crédito comercial, sendo nula eventual pactuação.

3. Os juros, nos termos do entendimento do STJ, no caso de cédula de crédito comercial, rural ou industrial, ficam limitados a 12% ao ano.

3. Nas Cédulas de Crédito Rural, Industrial ou Comercial, a instituição financeira está autorizada a cobrar, após a inadimplência, a taxa de juros remuneratórios, limitada a 12% ao ano, elevada de 1%, a título de juros de mora, além de multa de 10% e correção monetária, sendo inexigível a cobrança de comissão de permanência.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036455-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BIANCA APARECIDA MONTEIRO DA SILVA
ADVOGADO : EDUARDO BASSINELLO
INTERESSADO : JOAO FRANCISCO LOPES E CIA LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 103/105
No. ORIG. : 07.00.00004-5 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seriam suficientes.
2. Para a configuração da fraude à execução é necessário, dentre outros elementos, que o adquirente presumivelmente tenha conhecimento da existência da ação. Contudo, a única restrição que havia sobre o veículo era a cláusula de alienação junto fiduciária em favor do Banco Bradesco S/A.
3. O recibo de transferência de fls. 08 (datado de 04/07/2005), aliado ao documento de fls. 42 e a prova testemunhal (fls. 41), dão conta que a adquirente estava de boa-fé.
4. Os honorários advocatícios mantidos, pois de acordo com o art. 20, § 4º, do CPC.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.000554-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.230/234
INTERESSADO : NELSON VIZENTINI e outros
: REINALDO JOSE RODRIGUES
: LUIS RESENDE
: LUIS ALBERTO GOMES
: CELSO FERNANDES JOAQUIM
: HADEYDE DE ALBUQUERQUE GOMES
: MARIA DE FATIMA ZANINI VIEIRA
: APARECIDA SUELI DE OLIVEIRA RUBINHO
: MARIA DE FATIMA MARTINS PINHEL
: ROMEU CORREIA LEITE
: MARISA MARIN
ADVOGADO : SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA e outro

EMENTA

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

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.19.000052-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Justiça Publica

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : GABRIEL BENSON

ADVOGADO : MARIANA LUCENA NASCIMENTO (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A insurgência da embargante decorre de suposta omissão do aresto acerca da ausência de prova da materialidade do crime de uso de documento falso, inconstitucionalidade do interrogatório mediante videoconferência, não aplicação da lei processual penal de natureza mista (Lei nº 11.900/2009) nos processos em curso em prejuízo à ampla defesa, inaplicabilidade do disposto no inciso II do §2º do artigo 185 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 11.900/09 e inconveniência da videoconferência.
2. Aresto que, ao apreciar a matéria posta nos autos, deu provimento ao recurso do Ministério Público Federal para condenar o denunciado pela prática do crime descrito no artigo 304 c.c. o artigo 297, ambos do Código Penal, impondo-lhe a pena de 04 (quatro) anos de reclusão e pagamento de 20 (vinte) dias-multa.
3. O provimento do apelo do órgão ministerial ensejou a análise do conjunto probatório, bem assim de todas as questões postas nos autos.
4. As questões apontadas nestes embargos não foram suscitadas na fase recursal, seja nas razões da apelação, seja nas contrarrazões, mas apenas em sede de alegações preliminares, tendo sido devidamente rechaçadas pelo Juízo de 1º grau em decisão que indeferiu pedido de absolvição sumária.
5. Não é omisso o acórdão que silencia sobre preliminares e nulidades não suscitadas pelas partes após a sentença, ainda que a matéria possa ser conhecida de ofício. Não é sequer razoável que o julgador, sem provocação das partes, suscite cada uma das questões incidentais que poderiam ocorrer em uma ação, somente para afastá-las. Cumpre-lhe, portanto, suscitar e debater apenas aquelas matérias trazidas na fase recursal e as que houver de acolher *ex officio*.
5. No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.
6. Caracterizado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão embargado.
7. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.02.008522-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : APARECIDO ANTONIO AMORIM reu preso
ADVOGADO : ELISA RIBEIRO FRANKLIN ALMEIDA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL.MOEDA FALSA. ARTIGO 289,§1º,C.C. O ARTIGO 71, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADAS. RECURSO DESPROVIDO.

- 1.Materialidade delitiva comprovada pelo laudo pericial, atestando a falsidade e a potencialidade lesiva das notas apreendidas.
2. Autoria que restou incontestada, tendo em vista que o próprio apelante não negou que as cédulas lhe pertenciam, e as declarações das testemunhas de acusação a atestam.
3. Dolo e ciência da falsidade que foram atestados pelo conjunto probatório.
4. A pena-base foi acertadamente fixada acima do mínimo legal em razão da culpabilidade do réu e de seus antecedentes e majorada de 1/4 em virtude da continuidade delitiva, não se admitindo reduzi-la.
5. Pena de multa que resta inalterada, à míngua de demonstração de impossibilidade financeira de cumpri-la.
6. Mantidas a pena privativa de liberdade e a pena de multa, bem como o regime inicial semi-aberto para o cumprimento da sanção corporal.
7. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2004.61.06.010019-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : AURELIANO RIBEIRO PORTO JUNIOR
: VIVIANE PASSALONGO PORTO
ADVOGADO : EDSON JOSE DE JORGE e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PARTICULAR E USO DE DOCUMENTO FALSO. ARTIGOS 298 E 304, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.PRELIMINAR REJEITADA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Verifica-se que não decorreram mais de 04 (quatro) anos entre a data dos fatos (20 de janeiro de 2004 - data do delito de falsificação do documento - e 18 de março de 2004, data do crime de uso de documento falso) e a data do recebimento da denúncia (02 de maio de 2005), tampouco entre esta e a data da sentença condenatória (03 de abril de 2009). Preliminar rejeitada.
2. A materialidade delitiva do delito de falsificação de documento particular ficou demonstrada pela perícia documentoscópica, indicando que o documento (vale) fora alterado mediante o acréscimo do numeral "1", ante a constatação de divergências das massas corantes das tintas, o que evidencia que as escriturações foram realizadas em momentos distintos, enquanto que a materialidade do crime de utilização de documento espúrio restou demonstrada pela Ata de Audiência, a qual comprova que o acusado Aureliano Ribeiro Porto Júnior acostou aos autos da Reclamação Trabalhista nº 182/04 o documento espúrio para comprovar o pagamento de verbas rescisórias ao reclamante, as quais não foram adimplidas.
3. A confissão indiciária do co-réu, bem como os elementos coligidos no transcorrer da instrução criminal comprovam a autoria delitiva.
4. A prova coligida aos autos é robusta e atesta a autoria dos delitos narrados na peça acusatória, não se admitindo falar em absolvição por insuficiência probatória.

5. Os elementos coligidos aos autos indicam, à saciedade, que os acusados tinham plena ciência acerca da ilicitude de seu comportamento consistente na falsificação e utilização de documento particular adulterado, não se admitindo falar em atipicidade fática por ausência de dolo.
6. Pena fixada no mínimo legal.
7. Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 2009.61.19.008696-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : MARIZA DO NASCIMENTO DA SILVA

ADVOGADO : JOSE FERREIRA BARBOSA e outro

AGRAVADO : Justica Publica

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. MODIFICAÇÃO DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não se admite, em sede de execução da sentença penal condenatória, modificar uma das penas restritivas de direitos, imposta à agravante, por sentença já transitada em julgado. Quando muito, admite-se a adequação do cumprimento da condenação a circunstância superveniente.
2. A pena restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade, não seria mais gravosa do que o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime aberto, porquanto, este pode e deve ser condicionado pelo juízo da execução penal à prestação dos mesmos serviços à comunidade.
3. Ademais, caso haja falta grave, a conversão da pena pode ocorrer diretamente do regime aberto para o fechado.
4. Por fim, a pena restritiva de direitos permite a antecipação do seu cumprimento, na forma do artigo 46, §4º, do Código Penal.
5. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.061150-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : ZURITA LABORATORIO FARMACEUTICO LTDA

ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

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

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 92.00.91599-0 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.009882-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANE HAMAMURA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOSE GERALDO ARAUJO DE SOUZA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

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

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.003618-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOSE EVERALDO BATISTA DOS SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

EMENTA

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

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

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

3- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.11.005368-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : JOSE ROSA E FILHOS LTDA e outros

: CARLOS MORGADO ROSA

: JOSE ROSA

ADVOGADO : JOSE ANTONIO PINHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DA FALÊNCIA. ALIENAÇÃO DO BEM PENHORADO NÃO É FATO NOVO.

1. A competência da Justiça Federal para apreciar o presente feito e a execução subjacente decorre de expresso dispositivo constitucional.

2. O procedimento adequado é prosseguirem a execução e os respectivos embargos na Justiça Federal, realizando-se a penhora no rosto dos autos da falência.

3. A matéria alegada na petição inicial dizia respeito exclusivamente ao executado José Rosa, sendo correta a exclusão dos demais embargantes. Por outro lado, a pessoa jurídica sequer veio representada por seu síndico.

4. A alienação do bem penhorado não é fato novo que possa reverter o julgamento e, portanto, não cabe apreciá-lo nesta sede.

5. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.00.008842-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : GR S/A

ADVOGADO : FERNANDO ALVARO PINHEIRO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

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

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

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

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

4 - Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.03.006582-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : YOLANDA RIBEIRO DA SILVA

ADVOGADO : SAMANTHA DA CUNHA MARQUES e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. INPE. FUNÇÃO ORIGINÁRIA DE NÍVEL MÉDIO PARA FUNÇÃO DESVIANTE DE NÍVEL SUPERIOR. DESVIO DE FUNÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ALEGAÇÃO DA AUTORA QUE NÃO RESTOU DEVIDAMENTE COMPROVADA.

1. A jurisprudência é uníssona no sentido de ser devido ao servidor público, desde que devidamente demonstrado, em desvio de função, a título de indenização, os valores referentes à diferença entre os vencimentos do cargo ocupado e da função efetivamente exercida, sob pena de enriquecimento indevido da Administração Pública.

2. Para consubstanciar desvio de função, mister o efetivo exercício de cargo remunerado a maior do que aquele para o qual servidor tomou posse, sem o recebimento dos proventos relativos ao cargo efetivamente exercido. Vale dizer: o servidor que ingressa no serviço público em determinado cargo, mas que exerce, de fato, atribuições relativas a outro de maior remuneração, não as recebendo no exercício, possui o direito de pleitear, a título de indenização, os valores referentes à diferença entre os vencimentos do cargo ocupado e da função efetivamente exercida, com lastro no desvio de função.

3. O depoimento do Coordenador de Recursos Humanos do INPE demonstra que as atividades exercidas pela autora são relativas ao cargo de assistente ocupado, desnecessário nível superior para exercê-las.

4. Nesse diapasão, os elementos de prova demonstram que as atividades desenvolvidas pela autora são relativas ao cargo por ela ocupado, de nível médio, não se consubstanciando, portanto, desvio de função e consectário pagamento de indenização.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044093-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : ORDEM AUXILIADORA DAS SENHORAS EVANGELICAS OASE
ADVOGADO : LUIZ MANOEL GARCIA SIMOES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : INGRID HELGE DAUCH e outro
: ILSE BREMER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2001.61.82.020928-9 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO. ART. 520, V, DO CPC.

1. O recurso de apelação será recebido somente no efeito devolutivo em caráter excepcional, nos casos restritos dos incisos I a VII do art. 520 do CPC. O inciso V do mencionado artigo aplica-se tanto aos casos em que os embargos à execução são julgados improcedentes quanto aos casos em que os embargos são acolhidos apenas em parte.
2. Na hipótese dos autos, os embargos não foram acolhidos sequer em parte, de modo que a apelação interposta deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Atente-se que não se demonstrou nos autos plausibilidade para se conferir, excepcionalmente, o efeito suspensivo ao referido apelo, até porque o *periculum in mora* apontado refere-se tão somente às conseqüências normais do trâmite executivo.
3. Quanto à invocação da aplicação do art. 195, § único, da CF e decreto-lei 1.572/1977 (editado sob a égide da Lei 3.577/59), a fim de que seja reconhecida a imunidade tributária da executada perante o INSS (vide fl.152), descabe aqui apreciar, uma vez que tal pleito não foi objeto da decisão que ensejou a interposição do presente agravo de instrumento (a qual apenas deixou de conferir efeito suspensivo à apelação da agravante- vide fls. 73/74).
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00063 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.029676-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
SINDICATO DOS AUXILIARES E TECNICOS DE FARMACIAS DROGARIAS
APELANTE : DISTRIBUIDORAS PERFUMARIAS SIMILARES E MANIPULACOES DO
ESTADO DE SAO PAULO SINDIFARMA
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DE OLIVEIRA
SINDICATO DOS PRATICOS DE FARMACIA E DOS EMPREGADOS NO
APELADO : COMERCIO DE DROGAS MEDICAMENTOS E PRODUTOS FARMACEUTICOS
DE SANTO ANDRE E REGIAO SINPRAFARMA ABC
ADVOGADO : MARCOS PARENTE DIAS
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF 3ª REGIÃO. ARQUIVAMENTO DE CONVENÇÃO COLETIVA. ART. 114 DA CF, COM REDAÇÃO DA EC 45. APLICAÇÃO APENAS PARA SENTENÇAS DE MÉRITO PROFERIDAS NA VIGÊNCIA DA EC 45.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que a ampliação da competência da Justiça do Trabalho pela EC n. 45 somente é aplicável aos processos em andamento que não possuíam sentença de mérito na data em que entrou em vigor a norma.

2. A Portaria GM/MTE n. 343, de 04/05/2000, estabelece que a Secretaria de Relações do Trabalho analisará a representatividade sindical, no tocante à disciplina dos artigos 511, 534 e 535 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, em que se prevê a possibilidade de impugnação por outra entidade sindical assim como o respectivo arquivamento.

3. O arquivamento do registro respectivo, é legal e constitucional, sendo ele indispensável para a preservação do princípio da unicidade (art. 8º, inciso II, da Constituição da República de 1988).

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00064 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.040437-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

IMPETRANTE : ELISMAR ROSA DA SILVA

PACIENTE : ELISMAR ROSA DA SILVA reu preso

ADVOGADO : MARCELO LUIZ FERREIRA CORREA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS

No. ORIG. : 2008.60.05.002320-0 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. INDEFERIMENTO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. SENTENÇA QUE VEDOU AO PACIENTE RECORRER EM LIBERDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA DEMONSTRADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. VIA ESTREITA DO *WRIT*. ORDEM DENEGADA.

1. Legalidade da decisão que indeferiu a liberdade, fazendo expressa menção à situação concreta que a exigia como garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, pela presença os pressupostos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

2. No caso, resta evidenciada a necessidade para assegurar a ordem pública, visto que, ao que tudo indica, trata-se de pessoa que sobrevive do crime e, uma vez solto, voltará a delinquir.

3. Condições favoráveis do agente não asseguram a liberdade provisória, quando há outros elementos que justifiquem a medida constritiva excepcional.

4. Não se tratando de hipótese de rejeição da denúncia ou de absolvição sumária, nos termos do artigo 395 e 397 do Código de Processo Penal, não cabem maiores incursões a respeito da tipicidade e autoria da conduta criminosa, que demandaria análise aprofundada do conjunto fático-probatório, inviável em sede de *habeas corpus*.

5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

Boletim Nro 1157/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.066008-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CLAUDEMIR CRUZ DOS SANTOS e outro
: CATIA IRMA PERON DE MORAES BONOCHER
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR
PARTE AUTORA : CLEBER AUGUSTO MAGALHAES GERVASIO e outros
: CECILIA KUMELYS DOS SANTOS
: CRISTINA MARIA IZILDA AGIO MANERO
: CLARA YOKO FUJIMOTO FELIN
: CLEONICE ALVES LAZARO
: CLAUDINO LOPES
: CELSO ROMAO RAMIREZ
: CARLOS ROBERTO MARCELINO
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR
No. ORIG. : 95.00.03799-8 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE EXPRESSA REFERÊNCIA, NO ACÓRDÃO, A DISPOSITIVOS LEGAIS INVOCADOS PELA PARTE. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE. VÍCIOS, OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A motivação das decisões judiciais não precisa ser exaustiva, bastando que seja suficiente para justificar a conclusão a que se chegou. Não é, pois, necessário o exposto exame de cada um dos dispositivos legais invocados pela parte, mormente quando a motivação expendida pelo órgão julgador mostra-se de tal forma abrangente que torna inúteis outras considerações.
2. Ditos embargos não têm, ademais, o objetivo de correção de *errores in iudicando*, ou seja, não são instrumento adequado à reforma do julgado.
3. Não constatados vícios, omissão, contradição ou obscuridade no r. julgado embargado.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos de declaração de f. 519-521, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.61.19.004281-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ADRIANA DE SOUZA ALVES DOS SANTOS reu preso
: MARIA DE LOURDES DOS SANTOS reu preso
: EVANI FELICISSIMO GUEDES JUNIOR reu preso
: MAURICIO DA SILVA FERREIRA reu preso
ADVOGADO : AFONSO CELSO DE ALMEIDA VIDAL
APELANTE : ALEXANDRE DE SOUZA DA SILVA reu preso
ADVOGADO : JOSE CARLOS FERREIRA CAMPOS
APELADO : Justica Publica
CO-REU : FERNANDO MOREIRA DA SILVA falecido
: EDILAINE DO NASCIMENTO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE COCAÍNA. INTERROGATÓRIOS COLHIDOS NA FASE INDICIÁRIA. TERMOS NÃO ASSINADOS. NULIDADE QUE NÃO CONTAMINA A AÇÃO PENAL. VALOR PROBATÓRIO NULO. INTERROGATÓRIOS JUDICIAIS REALIZADOS ANTES DAS DEFESAS PRELIMINARES. EXPRESSA AQUIESCÊNCIA DA DEFESA. REPETIÇÃO DOS ATOS. IRREGULARIDADE SANADA. DESNECESSIDADE DE NOVAS DEFESA PRELIMINARES. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÕES MANTIDAS. DOSIMETRIA DA PENA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RECURSOS PROVIDOS EM PARTE.

1. Os vícios formais detectados no inquérito policial não contaminam a validade da ação penal, podendo, todavia, reduzir ou retirar o valor probatório dos elementos de informação colhidos na fase indiciária.
2. Se a defesa expressamente aquiesceu, não deve ser declarada a nulidade decorrente do fato de os interrogatórios judiciais terem sido realizados antes do oferecimento das defesas preliminares, máxime se o juiz, posteriormente, teve o cuidado de renovar os interrogatórios, sanando qualquer vício.
3. A realização de novos interrogatórios não pressupõe a reabertura da oportunidade para oferecimento de defesas preliminares.
4. Não possuem força probante interrogatórios que, realizados na fase indiciária, foram documentados sem a assinatura dos interrogados, sem alusão a eventual recusa em firmá-los e com falhas na identificação e nas assinaturas das chamadas testemunhas de leitura.
5. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de tráfico internacional de cocaína, é de rigor confirmar a solução condenatória a que se chegou na instância singular.
6. Pequenas contradições sobre detalhes ou aspectos acidentais não subtraem força probante de depoimentos que, no essencial, foram uniformes e convincentes.
7. Os depoimentos de policiais que participaram do flagrante são importantes elementos de prova, devendo-se presumir a legitimidade da atuação dos agentes públicos que não tenham qualquer razão concreta para prejudicar o acusado.
8. Se auxiliou o julgador na formação do juízo condenatório, a confissão espontânea atenua a pena, mesmo que as circunstâncias do flagrante inviabilizem qualquer tese de negativa de autoria.
9. Em caso de concurso de agentes, deve ser agravada a pena daqueles que promoveram e organizaram a empreitada criminosa e a atuação dos demais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações de Evani Felicíssimo Guedes Júnior, Adriana de Souza Alves dos Santos e Maria de Lourdes dos Santos, ao fim de reduzir-lhes as penas, nos termos acima explicitados; e negar provimento às apelações de Maurício da Silva Ferreira e Alexandre de Souza da Silva, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.03.99.022837-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Justica Publica

APELADO : ROBERTO QUAGLIO

ADVOGADO : LUIS CARLOS DIAS TORRES e outro

APELADO : EDUARDO POSTIGO DOS SANTOS

ADVOGADO : MAURICIO HILARIO SANCHES e outro

No. ORIG. : 98.01.00183-6 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO. PERCEPÇÃO FRAUDULENTE DO SEGURO-DESEMPREGO. SIMULAÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. AUSÊNCIA DE PROVA PRODUZIDA SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO PENAL. CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, ARTIGO 155. ABSOLVIÇÃO MANTIDA.

1. Não é possível emitir juízo condenatório com base exclusivamente em elementos colhidos ao largo do contraditório penal (Código de Processo Penal, artigo 155).
2. Sentença absolutória. Recurso ministerial desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2005.03.99.054464-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : JOSE RAIMUNDO DE CARVALHO
ADVOGADO : ARIZA SIVIERO ALVARES (Int.Pessoal)
APELANTE : BENEDITO ALUIZIO DE OLIVEIRA
: REGINA APARECIDA BENEDICTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : IZABEL APARECIDA GOULART DA SILVA e outro
APELADO : OS MESMOS
CO-REU : PAULO JOSE ALVES DA COSTA
No. ORIG. : 95.04.03996-0 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PENAL. FURTO QUALIFICADO E RECEPÇÃO. PRESCRIÇÃO PARCIAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. FURTO DUPLAMENTE QUALIFICADO. UTILIZAÇÃO DE UMA DAS QUALIFICADORAS COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. RÉU QUE, ADEMAIS, EXERCIA A FUNÇÃO DE VIGILANTE NO LOCAL DO FURTO. DESCUMPRIMENTO DE DEVER INERENTE À PROFISSÃO. CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE.

1. Imposta, em primeira instância, a pena de um ano de reclusão, sem recurso da acusação; e tendo decorrido mais de quatro anos entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença condenatória em cartório, é de rigor reconhecer a prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa.
2. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de furto, deve ser mantida a sentença condenatória prolatada em primeiro grau de jurisdição.
3. Reconhecidas duas qualificadoras, uma enseja o tipo qualificado e a outra deverá ser considerada como circunstância negativa, seja como agravante (se como tal prevista), seja como circunstância judicial (residualmente, conforme o caso, art. 59 do CP). Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
4. Se um dos réus exercia a função de vigilante no local do furto qualificado pelo concurso de agentes, deve ser agravada a respectiva pena com base no artigo 61, inciso II, alínea "g", do Código Penal.
5. Apelação ministerial provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar, de ofício, extinta a punibilidade do delito de receptação atribuído a Regina Aparecida Benedicto de Oliveira, fazendo-o com fulcro no artigo 107, inciso IV, c.c. o artigo 109, inciso V, e com o artigo 110, § 1º, do Código Penal; negar provimento aos recursos dos réus Benedito Aluizio de Oliveira e José Raimundo de Carvalho; e dar parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal para, em relação ao apelante José Raimundo de Carvalho, elevar as penas para 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade e multa, sem prejuízo daquela prevista no tipo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2004.03.99.026463-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : INIVALDO DELLA ROVERE
ADVOGADO : INIVALDO DELLA ROVERE e outro
APELANTE : Justica Publica
CO-REU : LUIZ CARLOS RADUAN

APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 95.07.03894-9 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. ADVOGADO QUE, COM BASE EM PROCURAÇÕES IDEOLÓGICAMENTE FALSAS, PROPÕE RECLAMAÇÕES TRABALHISTAS, VISANDO A PREJUDICAR DIREITOS DOS EMPREGADOS. CRIME QUE NÃO CONFIGURA O DELITO DE TERGIVERSAÇÃO (CÓDIGO PENAL, ARTIGO 355, PARÁGRAFO ÚNICO), MAS O CRIME DE FALSIDADE IDEOLÓGICA (CÓDIGO PENAL, ARTIGO 299). SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. Em recurso da acusação, pode o Tribunal dar nova classificação penal aos fatos descritos, implícita ou explicitamente, na denúncia, ainda que daí resulte pena mais grave.
2. Não se tratando de advogado que defende, na mesma causa, simultânea ou sucessivamente, partes contrárias, mas de causídico que, com base em procurações ideologicamente falsas, ajuíza reclamações trabalhistas visando a prejudicar o interesse e os direitos de seus supostos constituintes, o crime que se configura é o de falsidade ideológica (Código Penal, artigo 299) e não o de tergiversação (Código Penal, artigo 355, parágrafo único).
3. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do agente, é de rigor manter a conclusão condenatória a que chegou o juiz de primeiro grau.
4. Apelação ministerial provida. Apelação defensiva desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso do réu e **DAR PROVIMENTO** ao recurso ministerial para, reformando em parte a sentença e com fundamento no artigo 383 do Código de Processo Penal, condenar o réu **Inivaldo Della Rovere** como incurso nas disposições do artigo 299, *caput*, do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2004.61.81.006450-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : MARCELO FRANCISCO GIRONI reu preso

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. MOEDA FALSA. CÉDULAS EXTRAVIADAS. AUSÊNCIA DE PROVA DA MATERIALIDADE DELITIVA. ABSOLVIÇÃO.

1. Se as cédulas apreendidas e reputadas falsas não constam dos autos e não foram localizadas no setor que as teria recebido em depósito, é de rigor reconhecer a inexistência de prova da materialidade delitiva e absolver o réu da imputação de haver infringido o disposto no artigo 289 do Código Penal.
2. Apelação defensiva provida. Apelação ministerial prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do réu para, reformando a sentença de primeiro grau, julgar improcedente a pretensão punitiva deduzida na denúncia e, com fulcro no inciso II do artigo 386 do Código de Processo Penal, absolvê-lo da imputação formulada na denúncia. O recurso do Ministério Público Federal, por sua vez, resta prejudicado; determinar ainda, expedição de alvará de soltura clausulado em nome do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.031596-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : SAN SIRO INTERNATIONAL INDUSTRIAS DE PARAFUSOS LTDA

ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : OTTO GERALDO STEPHAN
: OTACILIO ELEUTERIO e outro
ADVOGADO : PATRICIA DE CASTRO RIOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.05.70664-6 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA REFIS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DÉBITO SUPERIOR A R\$500.000,00. HOMOLOGAÇÃO DEVE SER EXPRESSA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA SÓCIO CÓ-RESPONSÁVEL. ILEGITIMIDADE RECURSAL DA EMPRESA.

1. Não se tratando de empresa optante pelo SIMPLES ou sendo o débito consolidado igual ou superior a R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), a homologação deve ser expressa e pressupõe o oferecimento de garantia.
2. Sem a homologação, não se pode afirmar que o débito esteja parcelado; logo, não se pode dizer que o débito está com a exigibilidade suspensa.
3. A empresa executada não possui legitimidade recursal para discutir o redirecionamento da execução contra sócio co-responsável.
4. Agravo de instrumento conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, prosseguindo no julgamento, por unanimidade, conhecer em parte do agravo e na parte conhecida negar provimento e julgar prejudicado o agravo de instrumento nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães e pelo voto-vista da Senhora Desembargadora Federal Cecília Mello, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.028779-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : OTACILIO ELEUTERIO e outro
: OTTO GERALDO STEPHAN
ADVOGADO : PATRICIA DE CASTRO RIOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : SAN SIRO INTERNATIONAL INDUSTRIAS DE PARAFUSOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.05.70664-6 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA REFIS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DÉBITO SUPERIOR A R\$500.000,00. HOMOLOGAÇÃO DEVE SER EXPRESSA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA SÓCIO CÓ-RESPONSÁVEL.

1. Não se tratando de empresa optante pelo SIMPLES ou sendo o débito consolidado igual ou superior a R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), a homologação deve ser expressa e pressupõe o oferecimento de garantia.
2. Sem a homologação, não se pode afirmar que o débito esteja parcelado; logo, não se pode dizer que o débito está com a exigibilidade suspensa.
3. No tocante ao redirecionamento da execução contra os sócios co-responsáveis, vale dizer que consta nos autos certidão da Sra. Oficiala de Justiça (f. 38 deste instrumento), dando conta de que a sede da empresa está vazia, sem informações de que a executada tenha se mudado. Desse modo, havendo indícios de que a empresa foi encerrada irregularmente, justifica-se a responsabilização de seus sócios independentemente de invocação da solidariedade legal.
4. Agravo de instrumento desprovido. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, prosseguindo no julgamento, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães e pelo voto-vista da Senhora Desembargadora Federal Cecília Mello, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 1156/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2004.61.81.005605-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
EMBARGANTE : FRANCISCO GONCALVES FIGUEIRA e outros.
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.381/390
RECORRENTE : Justica Publica

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CABIMENTO. O ARTIGO 619 DO CPP. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. EXCEPCIONALIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESTABELECIDO EM VIRTUDE DE SENTENÇA JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA QUE SE IMPÕE. RECURSO MINISTERIAL IMPROVIDO.

I - Os embargos de declaração somente são cabíveis, quando "*houver na sentença, ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão*", consoante dispõe o artigo 619 do CPP.

II - No caso concreto, não se verifica a ocorrência de nenhuma das hipóteses ensejadoras dos embargos de declaração, notadamente a omissão apregoada pelos embargantes.

III - A denúncia atribui aos recorridos, ora embargantes, a participação (*lato sensu*) no crime de estelionato, individualizando as condutas e apontando indícios de que eles participaram conscientemente da prática delituosa.

IV - Se a denúncia descreve fatos que em tese constituem delito e aponta indícios, ainda que mínimos, de que os acusados são responsáveis pela conduta criminosa a eles imputada, o seu recebimento com o consequente prosseguimento da ação penal é de rigor. Isso porque, como acentuado no acórdão embargado, nesta fase processual não incide o princípio **in dubio pro reo**, prevalecendo o princípio do **in dubio pro societate**, sendo suficiente para o recebimento da denúncia a mera probabilidade de procedência da ação penal, não estando o magistrado obrigado a verificar os elementos probatórios da conduta, mas sim e tão somente, os elementos indiciários, hipótese dos autos.

V - Decorridos mais de três anos, o entendimento proclamado no julgado restou superado, pois, nos autos do processo nº 2002.61.83.003974-9, por força de decisão judicial transitada em julgado, restabeleceu-se o benefício de Francisco Gonçalves Figueira, desde a data da indevida suspensão.

VI - Tendo inclusive decorrido o prazo para eventual propositura de ação rescisória, forçoso acolher os presentes embargos com efeitos modificativos.

VII - Embargos acolhidos com efeitos modificativos para negar provimento ao recurso ministerial e manter a decisão impugnada que rejeitou a denúncia oferecida contra os ora embargantes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos com efeitos modificativos para negar provimento ao recurso ministerial e manter a decisão impugnada que rejeitou a denúncia oferecida contra os ora embargantes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1999.61.05.017588-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

EMBARGANTE : Justica Publica

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.173 e 180/183

INTERESSADO : JOAO RODRIGUES ALVES

ADVOGADO : PAULO ANTONINO SCOLLO e outro

EMENTA

PROCESSUAL PENAL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. MOEDA FALSA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DO DOLO. CIRCUNSTÂNCIA ELEMENTAR DO FATO CRIMINOSO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - O v. Acórdão não padece de nenhum vício, inexistindo omissão a ser sanada.

II - Não se trata de discutir o dolo, como pretende o embargante, mas sim, a existência de vício de ordem pública, anterior ao mérito e passível de reconhecimento de ofício.

III - Conforme entendimento proclamado no acórdão embargado, a denúncia é formalmente inepta por não imputar fato essencial à configuração do delito, ou seja, que o réu tinha conhecimento da falsidade da cédula, não descrevendo o dolo, elemento subjetivo do tipo.

IV - Na medida em que não expôs todas as circunstâncias elementares do fato criminoso, notadamente o dolo de guardar moeda-falsa, a denúncia descumpriu os requisitos legais previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal (atual artigo 395, II, do CPP).

V - A pretensão do embargante, para fins de prequestionamento, com vistas ao manejo de recurso extraordinário ou especial é manifestamente descabida, não sendo passível de apreciação em sede de embargos.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.03.99.014513-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

AUTOR : Justica Publica

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.882/888

EMBARGANTE : MARCELO CAROLO

: ANTONIO CARLOS CAROLO

: JOSE MARIA CARNEIRO

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SA E SOUZA PACHECO e outro

No. ORIG. : 98.03.01639-3 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DA MATÉRIA.

I - Todos os pontos da decisão impugnados no recurso foram objeto de apreciação e decisão motivadas no Julgado embargado.

II - O fato de o v. Acórdão embargado ter fundamentado sua conclusão com arrimo em entendimento e legislação que acolheu como adequados à solução da lide, torna desnecessária a manifestação acerca de outros fundamentos eventualmente indicados pelas partes.

III - A pretensa omissão só estaria consubstanciada em caso de ausência de apreciação da matéria. Tendo sido esta apreciada, e o pleito desacolhido, descaracteriza-se o vício alegado.

IV - Saliento que descabe, em sede de declaratórios, reabrir-se discussão sobre matéria apreciada e decidida na decisão embargada.

V - Na verdade, o que pretendem os embargantes é a modificação do Julgado, pela via incorreta dos declaratórios, o que é inadmissível.

VI - Por fim, o recurso de embargos de declaração não é meio adequado para o prequestionamento de matéria com o fim de viabilizar recursos futuros.

VII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00004 HABEAS CORPUS Nº 2007.03.00.084744-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

IMPETRANTE : PAULA KAHAN MANDEL

: ROBERTO PODVAL

PACIENTE : HORACIO IVES FREYRE

ADVOGADO : PAULA KAHAN MANDEL

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

CO-REU : GIAMPAOLO MARCELLO FALCO

: LYDIBERTO DOS SANTOS VILLAR

: JOSE HILDO R. CUFFIA

: DIEGO FERNANDO BRUN

No. ORIG. : 2004.61.81.006105-9 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL/PENAL. HABEAS CORPUS. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. LEI 7.492/86. PACIENTE MEMBRO DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO. LEGITIMIDADE DOS ATOS DE GESTÃO. CRIMES DE AUTORIA COLETIVA. DESCRIÇÃO GENÉRICA. VALIDADE. FALTA DE MATERIALIDADE. MATÉRIA DE PROVA. TRANCAMENTO DE AÇÃO. EXCEPCIONALIDADE. ORDEM DENEGADA.

I - A Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), por meio de Comissão de Inquérito, averiguou as causas da insolvência da referida empresa e concluiu que os administradores da seguradora Martinelli S.A realizaram diversos atos que causaram a insuficiência de reservas técnicas, utilizando-se, ainda, de artifícios com vistas a inflar o ativo da seguradora e reduzir seu passivo, caracterizando, dessarte, a conduta de gestão fraudulenta.

II - Exordial que faz menção à afirmação do paciente na participação ativa dos negócios da empresa, assim como, pelas regras do estatuto social da seguradora que previa e definia a responsabilidade dos dirigentes, circunstâncias que não destoam do elenco de condutas narradas e reforça a tese de integridade da denúncia.

III - Demonstrada a legitimidade do paciente nas ações relatadas pela acusação, eis que a inicial imputa condutas ao paciente no mesmo período (meados de 2.000 a 14 de maio de 2.003 - fl.30) em que notadamente participava do Conselho Administrativo da empresa, eleito em 25.04.2000, conforme cópia da Ata da Assembléia Geral Extraordinária da Martinelli Seguradora exercendo, portanto, cargo de direção, sem que existam mínimas provas que infirmem a versão da acusação.

IV - Não se sustenta, pois, a alegação de falta de materialidade como suporte fático para oferecimento da denúncia, na medida em que, não bastasse a meticulosa inspeção modular levada a efeito pela SUSEP, foi instaurado Inquérito Policial, oportunidade em que o paciente foi oitivado e expôs a sua versão administrativamente, em que pese este último tratar-se de peça eventual para a propositura da ação.

V - Insurgência de viés notadamente probatório, não passível de análise de pronto, com liame no mérito da lide, em especial na prova, - ou não -, da autoria, culpabilidade e consciência da ilicitude.

VI - Nos casos de crime de autoria coletiva, a denúncia geral, vale dizer, com atribuição da mesma conduta para todos os envolvidos, não implica em denúncia genérica e sua respectiva inépcia, bem como, ao reverso, a primeira figura encontra-se revestida de requisitos de validade. Precedentes do E. STJ.

VII - O trancamento da ação penal através de habeas corpus é medida excepcional, cabível apenas quando se evidenciar, de plano, - atipicidade da conduta, extinção da punibilidade, ilegitimidade da parte ou falta de condição exigida por lei para o exercício da ação penal, consoante prescrevia o artigo 43 do CPP, atualmente, artigo 395 do CPP, com a redação dada pela Lei nº 11.719, de 20/06/2008.

VIII - Nos termos do art.41 do CPP, presentes os elementos os mínimos na denúncia atacada, foi denegada a ordem.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.033689-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

AGRAVANTE : HELENA FERNANDES TOLEDO e outro

: ADELGICIO TOLEDO FILHO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 418/425

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SFH. CES. TR. AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - Tratando-se de matéria de direito e de fato há a necessidade de fazer a produção da prova pericial, vez que o mutuário tem direito de ter o valor da sua prestação reajustada pelo pactuado.

II - O Magistrado não deve estar adstrito ao laudo pericial, contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, há que ser prestigiado o trabalho realizado pelo *expert*.

III - De se ver que o contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico e sim impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177 de 01/03/2001, consolidando a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

IV - O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver **disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação**, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.

V - Da análise da cópia do contrato de mútuo assinado pelo agente financeiro apelante e os autores apelados, verifica-se que há disposição expressa dando conta da incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no financiamento.

VI - Desta feita, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao **princípio da força obrigatória dos contratos**.

VII - Diante da exaustiva fundamentação constante da decisão agravada, com base em jurisprudência dominante nos Tribunais Superiores, bem como nesta E. Turma, e não tendo os agravantes trazido nenhum argumento relevante para que a decisão proferida fosse reformada, o agravo legal deve ser desacolhido.

VIII - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.04.001776-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI e outro

AGRAVANTE : BANCO SAFRA S/A
ADVOGADO : GETULIO HISAIKI SUYAMA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 409/412v
APELADO : ADELCI NICOLAU IBRAIM e outro
: MARIA JOSE DO CARMO IBRAIM
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SFH. FCVS. QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR RESIDUAL. MAIS DE UM FINANCIAMENTO. AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - Conforme informação nos autos os mutuários efetuaram o pagamento das 180 (cento e oitenta) parcelas do financiamento contratado, ou seja, cumpriram com suas obrigações pontualmente por todo o período estipulado para quitação da dívida.

II - Mister apontar que, o § 1º do artigo 9º da Lei 4.380/64, que determinava a não possibilidade de aquisição de imóvel por financiamento, pelo SFH, no caso da existência de dois imóveis na mesma localidade, foi revogado pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001, além de a respectiva lei nada dispor sobre restrições à cobertura de saldo devedor residual pelo FCVS, de modo que não cabe impor aos mutuários a perda do direito de quitação da dívida pelo fundo.

III - Observa-se que a restrição de cobertura pelo FCVS de apenas um saldo devedor remanescente ao final do contrato, imposta pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 8100 de 05/11/90, aplica-se aos contratos firmados a partir de sua vigência, não retroagindo.

IV - De outra parte, a Lei nº 10.150/2000, que alterou o artigo 3º da lei acima citada, ressalta a possibilidade de quitação, pelo FCVS, de mais de um saldo devedor remanescente por mutuário, relativos aos contratos anteriores a 05/12/1990.

V - Diante da exaustiva fundamentação constante da decisão agravada e com base em jurisprudência dominante nos Tribunais Superiores, bem como nesta E. Turma, e levando-se em conta que as agravantes não trouxeram nenhum argumento relevante para que a decisão proferida fosse reformada os agravos legais devem ser desacolhidos.

VI - Recursos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.077683-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS. 55/56
PARTE RE' : CIA FIACAO E TECELAGEM SAO PEDRO
PARTE RE' : RENATO MANHAES CALIMAN
ADVOGADO : EDVALDO DO CARMO PIRES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00004-8 1 Vr ITU/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. FRAUDE À EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE CITAÇÃO DO EXECUTADO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Para caracterização de fraude à execução e sendo aplicável o entendimento antes do advento da LC 118/05, resta imprescindível a prévia citação válida do executado. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: Ag no REsp 844814/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, j. 03/02/09, v.u., DJe 17/02/09; Ag no REsp 316905/SP, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, j. 20/11/08, v.u., DJe 18/12/08; e desta Egrégia Corte: ReO 2002.03.99.014813-6, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, 6ª Turma, j. 16/07/09, v.u., DJF3 17/08/09,

pág. 422; AC 2001.61.04.001116-6, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello, 2ª Turma, j. 14/03/06, v.u., DJU 07/04/06, pág. 500.

II - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.008237-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.185/189
EMBARGANTE : LUIZ CESAR AMBROGI GONCALVES e outro
: AZIZ ADIB NAUFAL
ADVOGADO : EDUARDO AMORIM DE LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : DURAVEL INFORMATICA LOC LTDA
No. ORIG. : 2008.61.82.033539-3 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO QUE NEGA PROVIMENTO A AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO QUANTO A ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO PREQUESTIONAMENTO. INADMISSIBILIDADE.

I - O acórdão apreciou a matéria objeto do agravo legal interposto contra decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento de forma cristalina e bem fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico.

II - Não é exaustivo mencionar que, a questão concernente ao reconhecimento da prescrição sequer foi mencionada na decisão que ensejou a interposição do agravo de instrumento. Portanto, a apreciação da prescrição resultaria em indevida supressão de grau de jurisdição.

III - O fato de o v. Acórdão embargado ter fundamentado sua conclusão com arrimo em entendimento e legislação que acolheu como adequados à solução da lide, torna desnecessária a manifestação acerca de outros fundamentos legais.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.018619-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.124/124vº
INTERESSADO : JOSE LUIZ CLARIS PORTOLES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : INTARTE PRODUCAO DE ARTE LTDA
No. ORIG. : 00.04.59953-5 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INCLUSÃO DOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. RECURSO REJEITADO.

I - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que não se aplicam as disposições do artigo 135, do Código Tributário Nacional, nas hipóteses de dívidas referentes ao não recolhimento de contribuições ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FTGS, restando ao exequente comprovar que a devedora foi dissolvida irregularmente.

II - Como bem apontado no v. acórdão embargado, há indícios de que a empresa foi dissolvida de forma irregular, o que ensejaria a responsabilização dos sócios gerentes ou administradores da devedora no período de constituição do débito. Entretanto, o exequente não reuniu elementos que demonstrassem as pessoas responsáveis pela empresa, obrigação esta a ele imputada em razão da ausência dos nomes dos sócios na Certidão de Dívida Ativa - CDA.

III - Por conseguinte, verifica-se que não há omissão alguma a ser sanada pela via dos declaratórios, e sim, uma tentativa de rediscussão da matéria, o que é vedado em sede de embargos.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.107103-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS

PARTE RE' : CASA BELLI MOVEIS E DECORACOES LTDA -ME

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 60/60vº

No. ORIG. : 2000.61.14.006387-1 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CPC). EXECUÇÃO FISCAL. NOVOS LEILÕES. INVIABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - A possibilidade de 2 (dois) leilões dos bens dados em garantia encontra previsão no artigo 686, VI, do Código de Processo Civil e na Súmula nº 128, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo certo que a designação de novos leilões não encontra impedimento na legislação, entretanto, há que se analisar o caso concreto para se definir a viabilidade de novas praças, haja vista que eles não podem se dar de forma indiscriminada.

II - No caso dos autos, a União Federal (Fazenda Nacional) sequer procedeu à juntada do auto de penhora para dar conhecimento ao Tribunal de quais são os bens dados em garantia, o que impede a análise no sentido de se definir se é viável ou não a realização de novos leilões.

III - Infrutíferos os 2 (dois) leilões dos bens penhorados, aconselhável é a substituição dos bens a fim de que se privilegiem os princípios da efetividade da jurisdição, da economia processual e da satisfação do credor exequente.

IV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.043308-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

EMBARGANTE : INDUSTRIAS FILIZOLA S/A e outro
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 407/411
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. INEXATIDÃO DO DISPOSITIVO DO ACÓRDÃO.

I - Com efeito, ao contrário do que o embargante pleiteia , **é devida a contribuição integral nos meses agosto e setembro de 1989**, incidente sobre a remuneração dos empregados na forma do Decreto 83.081/79, com a redação alterada pelo Decreto 98.817/85, vez que a Lei 7.787/89 só revogou o Decreto 83.081/79 **a partir de setembro de 1989**, sendo que as contribuições relativas às competências de julho e agosto de 1989 são exigíveis na forma estabelecida pela legislação em vigor.

2-Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração** para sanar a inexatidão apontada e para que conste do v. acórdão embargado a fundamentação supra e o seguinte dispositivo:

"**Acolho a preliminar** argüida pela embargante e **não conheço** do recurso da União Federal e da remessa oficial, ao argumento de falta de interesse em agir e, no mérito, **dou parcial provimento ao recurso da parte autora**, vez que são devidos integralmente os recolhimentos da exação em questão, nos meses de julho e agosto, de 1989, vez que a Lei 7.789/89 só revogou o Decreto 83.081/79 a partir de setembro de 1989, valendo para a contribuição de **competência** do mês de outubro/89".

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.009329-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
AGRAVANTE : ELIZABETH MARIA DA SILVA DI SANTIS e outro
: FRANCISCO ROBERTO DI SANTIS
ADVOGADO : ALEX COSTA ANDRADE e outro
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS. 273/276vº
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

EMENTA

AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO MONOCRÁTICA. RAZÕES GENÉRICAS E EVASIVAS. DECISÃO MANTIDA.

I - A decisão da e. Desembargadora Federal Relatora foi proferida com base em entendimento dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo certo que restaram analisadas pormenorizadamente as questões referentes à aplicação da Taxa Referencial - TR para atualização do saldo devedor, à forma de amortização do referido saldo e da necessidade de produção de prova pericial para constatação de possíveis irregularidades no cumprimento do contrato, o que inviabiliza o manejo do presente agravo para rediscutir a matéria, até porque as razões do recurso foram genéricas e evasivas, sem subsídio algum para reforma da decisão.

II - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.055798-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
EMBARGANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM (Int.Pessoal)
: LUIZ CEZAR DE AZAMBUJA MARTINS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.82/82vº
INTERESSADO : MANOEL AFONSO MOREIRA
ADVOGADO : ROBERTO ALVES VIEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS
PARTE RE' : ANGELA BARRIOS e outros
: MIGUEL SILVA
: VENANCIO IRENO
: GENTIL SOUZA
: MILTON CELESTINO
No. ORIG. : 2000.60.02.001374-6 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERDITO PROIBITÓRIO. ÍNDIOS. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. RECURSO REJEITADO.

I - O artigo 19, § 2º, da Lei nº 6.001/73, é claro ao estabelecer a impossibilidade de propositura de ação de interdito proibitório nos casos de áreas objeto de procedimento demarcatório, o que não se verifica no caso destes autos, vez que demarcações não estão ocorrendo nas terras do proprietário, e sim em áreas próximas.

II - Já o artigo 231, da Constituição Federal, garante aos indígenas direitos sobre as terras que ocupam, o que também não se verifica nestes autos, pois a área objeto do interdito é de propriedade particular, na qual não há nenhum procedimento demarcatório em curso.

III - Com efeito, o v. acórdão embargado analisou as questões colocadas no agravo de maneira clara e bem fundamentada, não deixando margem à possível argüição de omissão, o que significa dizer que os presentes embargos de declaração foram opostos com vistas a rediscutir a matéria, o que é inviável em sede de declaratórios.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.003343-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 657/659
EMBARGANTE : ACELINO LEAL DA SILVA e outros. e outros
ADVOGADO : ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE
No. ORIG. : 88.02.05439-8 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL- HABILITAÇÃO DE HERDEIROS - SERVIDOR MILITAR - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA.

1- Os embargos de declaração têm cabimento nas hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil.

2-Tratando-se de reconhecimento judicial do benefício, uma vez sobrevivendo falecimento do instituidor da pensão no curso da ação, incumbe ao Juízo determinar nos próprios autos a habilitação dos sucessores dos autores falecidos e a

implantação do benefício em favor destes, bem como estabelecer quem são os pensionistas, observando-se, logicamente, a existência de requerimento da parte, tendo em conta não ser possível a habilitação *ex-officio*.

3- Outrossim, tendo em conta a data da propositura da ação, não se pode exigir a sucessão pelo espólio, justamente para que se evite que o processo se prolongue indefinidamente.

4- Dessa forma, os autores já habilitados no curso da ação, como sucessores do beneficiário da pensão, possuem direito ao recebimento da parcela relativa aos valores atrasados, até a data do óbito, na fração devida.

5- Embargos de declaração da União federal e da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.06.014021-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

AGRAVANTE : LEIDA DE CASTRO FERREIRA

ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 137/138

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. PRESCRIÇÃO.

I - O prazo de prescrição da ação de restituição de contribuição previdenciária (vertida em período anterior à LC 118/05) é de 5 (cinco) anos (CTN, art. 150, § 4º e art. 168). Porém, como diz a jurisprudência com ressalva do relator, tal prazo conta-se dos pagamentos ou fatos geradores, acrescido de mais cinco anos da homologação, o que em verdade totaliza 10 (dez) anos. Inaplicável a prescrição de vinte ou de trinta anos.

II - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.025437-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

AGRAVANTE : SERGIO MARINHO FOGACA e outro

: EDILEUSA RIBEIRO FOGACA

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 238/240

PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI e outro

EMENTA

AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CPC). EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL. DECRETO-LEI Nº 70/66. VÍCIOS NO PROCEDIMENTO. ÔNUS DO MUTUÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Os argumentos utilizados pela e. Desembargadora Federal Relatora são bastantes para mantença da r. decisão agravada, quais sejam: "*Os autores afirmaram categoricamente na petição inicial que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida designado pela Caixa Econômica Federal - CEF descumpriu formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66, por exemplo, deixou de notificá-los acerca da existência da dívida e publicou editais de leilão em jornal de pequena circulação, o que em nenhum momento foi provado por eles. Não resta dúvida de que a prova nesse sentido é extremamente complexa, entretanto, bastaria para princípio de convencimento do Magistrado a prova material de que os autores diligenciaram junto à Caixa Econômica Federal - CEF para requisitar cópia de todo procedimento de execução extrajudicial da dívida, o que não foi providenciado. Com efeito, os autores não reuniram o mínimo de elementos capazes de comprovar que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida descumpriu as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66, o que torna o procedimento que culminou com a arrematação do imóvel por parte da credora hipotecária legítimo. A Colenda 2ª Turma recentemente firmou entendimento nesse sentido, conforme se verifica do seguinte acórdão: "CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. NOTIFICAÇÃO PARA PURGAR A MORA. VÍCIO NÃO COMPROVADO. 1.O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir. 2.O mutuário não trouxe aos autos prova dos vícios supostamente ocorridos na execução extrajudicial. Assim, não merece acolhida o pedido de nulidade da execução extrajudicial. 3. Em mora há vários anos, o mutuário não pode afirmar-se surpreso com a instauração do procedimento executivo extrajudicial. 4.Apelação desprovida." (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2006.61.00.017025-5 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 04/08/2009 - v.u. - DJF3 20/08/2009, pág. 203)."*

II - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.023320-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

EMBARGANTE : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO e outros

ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 366/368vº

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF- ARTIGOS 1º E 2º DA LC 110/2001 - ACÓRDÃO JULGADO EM JANEIRO DE 2006. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1 - Os embargos de declaração têm cabimento nas hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil.

2 - Houve a alegada contradição entre a fundamentação e v. acórdão.

3 - Com efeito, a jurisprudência juntada aos autos é a posição atual desta C. Turma e do E. Superior Tribunal de Justiça, entendendo que a CEF é parte ilegítima para integrar ao pólo passivo da lide, quando a ação versa sobre as contribuições previdenciárias instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar 110/01.

4 - Todavia, à época do julgamento em 31 de janeiro de 2006, o entendimento da C. Segunda Turma era no sentido que a CEF é parte legítima para integrar o pólo passivo, conforme se observa da transcrição do acórdão do Des. Fed. Nelton dos Santos.

5 - Embargos de declaração acolhidos, para sanar a contradição entre a fundamentação e o acórdão, mantendo contudo a CEF no pólo passivo da lide e julgando prejudicado o pedido de voto vencido, vez que a decisão foi unânime.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para sanar a contradição entre a fundamentação e o acórdão, mantendo contudo a CEF no pólo passivo da lide e julgando prejudicado o pedido de voto vencido, vez que a decisão foi unânime, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Nro 2938/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.05.016137-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : COVENAC COM/ DE VEICULOS NACIONAIS LTDA
ADVOGADO : AUREO APARECIDO DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária ajuizada por Covenac Comércio de Veículos Nacionais Ltda., pela qual pretende ver reconhecido o direito à dedução integral de prejuízos fiscais apurados em dezembro de 1998 da base de cálculo da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido e do Imposto de Renda, sem as limitações impostas pelas Leis n. 8.981/1995 e 9.065/1995. Valor da causa fixado em R\$ 10.000,00 em 1º/12/1999.

A MMª. Juíza *a quo* julgou procedente o pedido, para garantir à autora o direito à integral compensação dos prejuízos apurados em dezembro de 1994, no cálculo do IRPJ e da CSLL, com os lucros dos exercícios subsequentes, sem as limitações impostas pela legislação. Ante a sucumbência da União, esta restou condenada em honorários advocatícios de 5% sobre o valor atualizado da causa. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a União Federal, sustentando a constitucionalidade das limitações ao direito de compensar impostas pelas Leis n. 8.981/1995 e 9.065/1995.

Regulamente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

No julgamento realizado em 14/9/2005, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, reconhecendo constitucional a limitação imposta pelas Leis n. 8.981/1995 e 9.065/1995, com a ressalva de que, em relação à apuração da CSLL, a restrição somente valeria a partir de 1º de abril de 1995, por força do princípio constitucional da anterioridade nonagesimal. A autora foi condenada em honorários advocatícios de 10% sobre o montante em que restou vencida, e a União foi condenada em honorários de 10% sobre a parcela em que restou condenada.

Após a rejeição de seus embargos de declaração (fls. 126/132), a União Federal interpôs recurso extraordinário (fls. 135/142), o qual foi admitido em decisão de fls. 149/154.

Remetidos os autos ao Supremo Tribunal Federal, o Relator, Ministro Ricardo Lewandowski, determinou a devolução dos autos ao Tribunal de origem para observância do art. 543-B e parágrafos, do Código de Processo Civil, até que a Corte Suprema decida sobre a matéria.

Após o julgamento dos RE's n. 344994/PR e 545308/SP, pela Corte Excelsa, a Vice-Presidência proferiu a decisão de fls. 163/164, determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora para que o Relator proceda ao juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a divergência do acórdão recorrido com a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal.

Decido.

Inicialmente, observo que o acórdão anteriormente proferido pela Terceira Turma desta Corte contraria a decisão exarada pelo Pretório Excelso no RE nº 344.994 apenas na parte em que determinou a observância, no tocante à Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido, do princípio da anterioridade nonagesimal. Dessa forma, apenas tal matéria será objeto do juízo de retratação.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal ao julgar o recurso extraordinário em questão, nos termos da legislação que tratou da repercussão geral, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei n. 8.981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos fiscais acumulados em anos-base anteriores, para fins de apuração da CSL e do IRPJ, conforme ementa do julgado a seguir transcrita:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido.

2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE n. 344994/PR, Relator original Ministro Marco Aurélio, relator para o Acórdão Ministro Eros Grau, j. 25/3/09, DJe de 27/8/2009)

Ressalte-se que mesmo antes do referido acórdão ser publicado, os Ministros daquela Suprema Corte passaram a solver a questão por meio de decisões monocráticas, fazendo referência ao julgado acima transcrito, inclusive para afastar a observância, em relação à contribuição social sobre o lucro, do prazo nonagesimal previsto no art. 195, § 6º, da Constituição Federal. Confira-se: RE 599530/SP, DJ de 25/5/09 e RE 383118/PR, DJ de 27/5/09, Relator Ministro Menezes Direito.

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em parcial divergência com a orientação atual do Supremo Tribunal Federal, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se que a limitação da compensação de prejuízos efetivada pela Lei n. 8.981/1995, no tocante ao cálculo da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido, não está sujeita ao princípio da anterioridade nonagesimal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-B, § 3º c/c artigo 557, §1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos da fundamentação supra, mantendo-se, quanto às demais questões, o acórdão recorrido. Em razão da sucumbência integral da autora, está arcará com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da causa.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.14.003208-0/SP

APELANTE : AVEL APOLINARIO VEICULOS S/A e outro

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Avel Apolinário Veículos S.A., com pedido de liminar, contra o Delegado da Receita Federal em São Bernardo do Campo.

Sustenta a impetrante que a Lei n. 9.718/1998, ao majorar a alíquota da COFINS e ampliar o conceito de faturamento, para efeito de incidência do tributo, incorreu em inconstitucionalidade, razão porque pleiteia a segurança para não se submeter à tributação nestes termos. Valor da causa fixado em R\$ 20.000,00 em 25/5/1999.

A liminar foi deferida parcialmente, apenas para que a impetrante recolha o tributo com a base de cálculo descrita na Lei Complementar n. 70/1991.

Contra a decisão, a impetrante interpôs agravo de instrumento, o qual teve seu seguimento negado (AI 1999.03.00.023906-3).

O MM. Juiz *a quo* concedeu parcialmente a segurança pleiteada, apenas para declarar o direito da impetrante recolher a COFINS sobre o faturamento mensal, assim considerado como a receita bruta de vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a impetrante, pleiteando a reforma da sentença no que diz respeito à majoração da alíquota da COFINS, operada pela Lei n. 9.718/1998, que entende inconstitucional.

Do mesmo modo, apela a União Federal, pugnando pela denegação da segurança quanto à ampliação da base de cálculo da contribuição, que sustenta ser constitucional.

Regularmente processados os recursos, com apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação da União Federal, para denegar a ordem.

Em julgamento realizado em 17/3/2004, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, negou provimento à apelação da impetrante e deu provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal.

Foram opostos embargos de declaração pela impetrante, os quais foram acolhidos para sanar omissão e para integrar ao julgado os fundamentos dos acórdãos lavrados no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade na AMS n. 1999.61.00.019337-6 (fls. 527/533).

A impetrante interpôs recurso extraordinário, com o fim de ver reconhecida a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da COFINS, bem como da majoração de sua alíquota até dezembro de 1999, operados pela Lei n. 9.718/1998.

O recurso extraordinário foi admitido, em decisão de fls. 569, razão porque os autos foram enviados ao Supremo Tribunal Federal.

Na Corte Excelsa, o feito foi sobrestado até a conclusão do julgamento do AgR no RE 527.602 e do RE 529.146 (fls. 578). Em seguida, tendo em vista o reconhecimento da repercussão geral das matéria no RE 585.235 e no AI 715.423, foi determinada a devolução dos autos ao Tribunal de origem, para observância do art. 543-B e parágrafos, do Código de Processo Civil (fls. 580).

Devolvidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, foi proferida a decisão de fls. 585/586, determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora, para exercício do juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, tendo em vista que o acórdão anteriormente proferido diverge do entendimento da Suprema Corte no tocante à inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS promovida pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/1998.

Decido.

Inicialmente, consigno que o objeto da presente retratação restringe-se à análise da ampliação da base de cálculo da COFINS pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/1998, uma vez que, quanto à majoração da alíquota do tributo, o acórdão recorrido está de acordo com a decisão paradigmática do Supremo Tribunal Federal, no sentido de sua constitucionalidade.

No tocante à ampliação da base de cálculo da COFINS pela Lei nº 9.718/1998, o julgamento proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários n. 357.950/RS, n. 390.840/MG, n. 358.273/RS e n. 346.084/PR, declarando a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n. 9.718/1998.

Dessa forma, a Terceira Turma desta Corte alterou sua orientação, acompanhando os precedentes da Corte Guardiã da Constituição da República, que declararam a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n. 9.718/1998 - o qual definia como receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente do tipo de atividade exercida e a classificação contábil, para a incidência do PIS e da COFINS -, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual.

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em parcial divergência com a orientação atual da Turma e da Corte Suprema, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a inexistência da COFINS, no tocante à base de cálculo instituída pela Lei n. 9.718/98.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-B, § 3º c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, **nego sequimento ao apelo fazendário e à remessa oficial**, mantido, quanto às demais questões, o que decidido no acórdão recorrido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.098924-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : COLOR G IND/ GRAFICA LTDA

ADVOGADO : WLADEMIR DOS SANTOS

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que julgou extinta execução fiscal, nos termos do artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais, em virtude do cancelamento da inscrição em dívida ativa pela própria exequente, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 5.000,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC (valor da CDA em 28/08/2000: R\$ 80.586,02).

A União pugna pela reforma da sentença para excluir a condenação em verba honorária, sustentando a aplicabilidade do artigo 26 da LEF. Alega, ainda, que foi o próprio contribuinte quem deu causa ao ajuizamento da execução, pois houve erro no preenchimento da declaração e posterior análise pela Delegacia da Receita Federal. Pleiteia, subsidiariamente, a redução da verba honorária, diante da ausência de complexidade da causa (fls. 135/141).

Em contra-razões, aduz a apelada a intempestividade do recurso, por ter sido interposto após o decurso do prazo legal, contado da publicação da sentença.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Inicialmente, afasto a alegação de intempestividade da apelação fazendária.

A executada sustenta que o prazo para interpor o recurso de apelação tem como termo inicial a data da publicação da sentença.

De fato a sentença foi publicada no Diário Eletrônico de 17/04/2009 (fls. 129).

Entretanto, é mais do que certo que os Procuradores da Fazenda Nacional, como representantes da União, devem ser intimados pessoalmente e não pela imprensa oficial, em cumprimento ao disposto no artigo 38 da Lei Complementar 73/1993 (com a alteração trazida pelo artigo 20 da Lei 11.033/2004) e no artigo 6º da Lei 9.028/1995, conforme assentado em precedentes do STF e desta Terceira Turma. Nesse sentido o seguinte precedente: AC 2003.61.02.004530-1/SP, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, j. 27/3/2008, v.u., DJ 16/4/2008 p. 662.

Assim sendo, o termo inicial para a propositura de apelação pela exequente é a data da intimação pessoal do representante judicial da Fazenda Pública efetuada por mandado judicial, ou da ciência inequívoca da sentença mediante assinatura do Procurador Fazendário ou certificação cartorária.

No presente caso, deve-se considerar como termo inicial o dia 13/07/2009, data em que, pela primeira vez após a prolação da sentença, foi aberta vista do processo ao Procurador da Fazenda Nacional (fls. 133).

Tendo sido apresentada a apelação na data de 28/07/2009, não há que se falar em intempestividade, pois não ultrapassado o prazo legal de 30 (trinta) dias, contado em dobro nos termos do artigo 188 do CPC.

Passo, dessa forma, à análise da apelação fazendária.

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução fiscal, quando a própria Fazenda Pública requer a extinção da execução, levando o executado a opor exceção de pré-executividade.

O cancelamento da inscrição do débito em dívida ativa foi promovido pela exequente, que a seguir requereu a extinção do processo executivo, levando a sentença a acolher tal fundamentação ao julgar o feito.

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula nº 153, de seguinte teor:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."

A propósito do tema são os precedentes do STJ e desta Corte, conforme se verifica exemplificativamente dos seguintes arestos:

"A jurisprudência deste STJ cristalizou-se no sentido de que a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência (Súmula 153/STJ).

In casu, se a extinção do processo se fez com ônus para a embargante, é cabível o ressarcimento do devedor com as custas e honorários advocatícios."

(STJ: Resp 62.438/SP, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, 1ª Turma, j. 3/6/1996, v.u., DJ 1/7/1996)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO COMPROVADO - DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - PRECEDENTES DO STJ.

1. O executado faz jus ao reembolso das custas que houver adiantado e ao pagamento dos honorários de advogado que foi obrigado a contratar para interpor embargos, mesmo havendo a desistência da execução pela Fazenda Pública.

2. Havendo comprovação inequívoca do pagamento do débito, anteriormente ao ajuizamento da ação executiva, acertada é a decisão que acolhe os embargos.

3. Remessa oficial e apelação da União improvidos.

(TRF - 3ª Região: AC 98.03.074885-8/SP, 3ª Turma, v.u., DJ 12/7/2000, Relator Desembargador Federal Nery Junior).

Assim, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de exceção de pré-executividade pela executada, em sede de execução, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Observo que, ao opor exceção de pré-executividade, a executada alegou o pagamento da contribuição sobre o lucro, referente aos exercícios de 1995 e 1996, em datas anteriores ao ajuizamento da execução, que se deu em 24/11/2000, admitindo a ocorrência de erros quando do preenchimento das DCTFs (fls. 2).

Comprovou a executada o protocolo do pedido de compensação, em 19/07/1999 (fls. 27/29).

A exequente, de seu turno, juntou aos autos cópia de "despacho" da Delegacia de Administração Tributária em São Paulo, que informa estarem totalmente liquidados os débitos de CSSL (fls. 144).

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários.

Ressalto, por fim, que a questão foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do Código de Processo Civil, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS

FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.
2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).
3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.
4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.
5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.
6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.
7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, Relator Min. Mauro Campbell Marques, REsp 1.111.002, j. 23/09/09, v.u., DJE 01/10/09)

Também quanto ao montante da condenação deve ser mantida a sentença.

Com efeito, considerando a interposição de exceção de pré-executividade, tem entendido esta Terceira Turma que o percentual da verba honorária deve ser fixado em 5% do valor da execução atualizado. No caso em apreço, a verba honorária foi arbitrada em R\$ 5.000,00, valor que está aquém do percentual mencionado.

Ante o exposto, tendo em vista que a decisão encontra-se em confronto com a jurisprudência do STJ, **nego seguimento ao recurso de apelação**, com fundamento no art. 557, caput, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.011442-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : GSC CONSULTORES ASSOCIADOS LTDA

ADVOGADO : JULIANA BURKHART RIVERO e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Trata-se de embargos de declaração face do v. Acórdão que, por maioria, deu provimento à apelação.

Alega a embargante a ausência de voto vencido, pleiteando sua juntada aos autos com a finalidade de interposição de eventual recurso.

Ante o exposto, remetam-se os autos à Subsecretaria da 3.ª Turma para verificação junto ao Excelentíssimo Doutor Desembargador Federal Carlos Muta a conveniência da juntada do voto divergente.

Após, retornem os autos conclusos para apreciação das demais questões contidas nos embargos de declaração.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.15.001401-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : PROPOSTA ENGENHARIA DE EDIFICACOES LTDA
ADVOGADO : VITOR DI FRANCISCO FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
PROCURADOR : JURACY M S FURTADO MAIA e outro
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança impetrado por Proposta Engenharia de Edificações Ltda. contra o Chefe do Posto de Arrecadação e Fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em São Carlos e contra o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, em que se questionou a exigência da contribuição destinada ao INCRA, devida à razão de 0,2% ao mês, incidente sobre o total da folha de pagamentos. Valor da causa fixado em R\$ 10.000,00 em 15/10/2001.

Sustenta a impetrante que a exigência da referida contribuição é inconstitucional e ilegal, razão porque requer a segurança para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de realizar procedimento fiscal de lançamento, bem como de negar a expedição de certidão negativa de débitos em razão do não recolhimento do tributo atacado.

Na sentença, o MM. Juízo *a quo* denegou a segurança, concluindo que a exação é constitucional e não foi revogada pelas Leis n. 7.787/1989 e 8.212/1991.

Apela a impetrante, sustentando a inconstitucionalidade da contribuição ao INCRA à luz das constituições anteriores, bem como a não recepção da exação pela Constituição de 1988. Pugna pela reforma da sentença, renovando os pedidos da inicial.

Com contrarrazões do INSS e da União Federal (fls. 167/176 e 204/211) e regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, é lícito ao Relator 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.

É o caso dos autos.

Consigno que no dia 10/9/2008, o E. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp nº 977.058/RS, decidiu que, em razão da multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, deveria o feito ser julgado como "*recurso representativo de controvérsia*", aplicando-se o procedimento previsto art. 543-C, do CPC.

No julgamento do citado recurso, a Primeira Seção daquele Tribunal entendeu que a exação destinada ao INCRA, criada pelo Decreto-Lei nº 1.110/1970, não se destina ao financiamento da seguridade social, tratando-se de contribuição de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, conforme se verifica do respectivo aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A *exegese Pós-Positivista*, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação *infraconstitucional* o crivo da *principiologia* da Carta Maior, que lhe revela a denominada "*vontade constitucional*", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.
2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor *principiológico* pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma *infraconstitucional*.
3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo *nomen juris*.
4. A *hermenêutica*, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são *amazonicamente* distintas, e *a fortiori*, *infungíveis* para fins de compensação tributária.
5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o *thema iudicandum*, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.
6. O princípio da legalidade, aplicável *in casu*, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).
7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o *Funrural* (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade

genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.

8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.

9. Conseqüentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) **entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.**

10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub judice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.

11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais péticas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.

12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos".

(REsp 977.058/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22/10/2008, DJe de 10/11/2008, destaquei)

Tal questão é considerada cristalizada na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, tanto que seus ilustres Ministros têm-na solvido por meio de decisões monocráticas (Ag 1055327/PR, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 18/2/2009; AgRg no AgRg no REsp 734533/CE, Relator Ministro Humberto Martins, DJ de 17/2/2009; RE no AgRg no REsp 979366/PR, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 16/2/2009; Ag 1093305/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, DJ de 6/2/2009; REsp 1014802/RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 3/2/2009).

Dessa forma, acompanho a orientação firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de reconhecer devida a contribuição destinada ao INCRA, no percentual de 0,2% a incidir sobre a folha de salários, considerando que tal contribuição, desde a sua concepção, apresenta natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico (art. 149, da CF/1988), cujo produto de arrecadação destina-se especificamente aos programas de reforma agrária, atendendo aos princípios da função social da propriedade e da diminuição das desigualdades regionais e sociais (art. 170, III e VII, da CF/1988).

Por fim, o C. Supremo Tribunal Federal, utilizando-se de fundamentação diversa, também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores" (RE-AgR 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008).

Destaco, ainda, que o Pretório Excelso, no julgamento da Repercussão Geral em Recurso Extraordinário RE-RG 578.635/RS, de Relatoria do Ministro Menezes Direito, decidiu que a matéria discutida nestes autos não possui "repercussão geral porque está restrita ao interesse das empresas urbanas eventualmente contribuintes da referida exação. A solução adotada pelas instâncias ordinárias no deslinde da controvérsia não repercutirá política, econômica, social e, muito menos, juridicamente na sociedade como um todo" (j. 25/9/2008, DJe de 16/10/2008).

A consequência da citada decisão é que o recurso extraordinário eventualmente interposto sequer será admitido nas instâncias ordinárias, conforme determinam o art. 543-A, § 5º, do CPC, c/c o art. 332, RISTF, assim descritos:

"Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo.

§ 5º Negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal."

"Art. 322. O Tribunal recusará recurso extraordinário cuja questão constitucional não oferecer repercussão geral, nos termos deste capítulo.

Parágrafo único. Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões que, relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, ultrapassem os interesses subjetivos das partes."

Assim, como a última palavra sobre o tema em análise pertence ao E. Superior Tribunal de Justiça, e tendo essa Corte Superior já firmado o seu entendimento quando do julgamento do recurso repetitivo (REsp nº 977.058/RS), não merece reforma a sentença.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da impetrante, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.011479-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MAFALDA MARIA ROSA MARIANO
ADVOGADO : VALDOMIRO PAULINO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : LUIZ FERNANDO DE SOUZA
ADVOGADO : JOAO ANTONIO FACCIOLI e outro
No. ORIG. : 88.00.37439-5 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 317/318: Intime-se o Dr. João Antonio Faccioli a fim de que comprove que notificou o autor acerca de sua renúncia, nos termos do art. 45 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.007258-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : UGO FAGGIANI
ADVOGADO : ELISEU EUFEMIA FUNES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Ugo Faggiani para se eximir da retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre as verbas pagas, por ocasião da rescisão de seu contrato de trabalho, a título de "indenização única por fusão e reestruturação da empresa", "indenização do adicional de férias", "indenização de férias proporcionais", "indenização de férias de 1/12 avos referente ao mês do aviso prévio", "indenização do adicional de férias de 1/12 avos do mês do aviso prévio", "bônus voluntário de retenção do funcionário", "indenização do aviso prévio de 30 dias", "13º salário indenizado" e "13º salário proporcional relativo ao aviso prévio indenizado". Valor da causa fixado em R\$ 3.327,73 em 8/4/2002.

A liminar foi deferida parcialmente, para suspender a exigibilidade, mediante depósito judicial, do imposto de renda incidente sobre as verbas denominadas "indenização única por fusão e reestruturação da empresa" e "bônus voluntário de retenção do funcionário", bem como para determinar que não seja efetuada a retenção do tributo incidente sobre as férias vencidas e proporcionais indenizadas, acrescidas dos respectivos adicionais de 1/3, aviso prévio e sobre o próprio aviso prévio indenizado, assim como sobre o 13º salário proporcional referente ao aviso prévio.

Sobreveio sentença que concedeu parcialmente a segurança, para declarar a não incidência do imposto de renda sobre o aviso prévio indenizado e sobre a "indenização única decorrente da fusão e reestruturação da empresa". Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a União Federal, pugnando pela reforma da sentença para que seja reconhecida a incidência do imposto de renda sobre a "indenização única decorrente da fusão e reestruturação da empresa".

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

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Em julgamento realizado em 16/6/2004, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial, em razão do valor, e da apelação fazendária, por intempestividade.

A União Federal interpôs recursos especial e extraordinário (fls. 190/197 e 198/212), sendo que apenas o primeiro foi admitido.

Remetidos os autos ao Superior Tribunal de Justiça, a Primeira Turma daquela Corte deu provimento ao recurso especial, determinando o retorno dos autos ao tribunal de origem para que prossiga no julgamento da apelação fazendária e ao reexame da sentença.

Em 8/5/2008, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, reconhecendo que a indenização paga em virtude de rescisão de contrato de trabalho tem natureza jurídica análoga aos planos de demissão voluntária.

A União Federal interpôs novo recurso especial, sustentando que a verba constitui acréscimo patrimonial passível de incidência do imposto de renda.

Encaminhados os autos à Vice-Presidência desta Corte para análise do recurso interposto, foi determinada a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça quanto à incidência do imposto de renda sobre verbas rescisórias pagas a título de liberalidade do empregador, firmada no julgamento do recurso representativo da controvérsia (RESP nº 1.102.575/SP).

Decido.

Ressalto que o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pela incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas do empregador a título de liberalidade, por ocasião da rescisão do contrato de trabalho.

Com efeito, a Terceira Turma desta Corte vinha se pronunciando no sentido de que referidas verbas tinham caráter indenizatório, independentemente da denominação que se lhes atribuísse, pois visava a compensar o trabalhador pela perda do vínculo laboral.

Contudo, em sessão realizada no dia 23/9/2009, a Primeira Seção daquela Corte Superior, lançou pá de cal sobre a questão, julgando o REsp 1.102.575/MG, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. O acórdão suficientemente fundamentado que não aborda todas as teses jurídicas e artigos de lei invocados pela parte não viola o disposto nos artigos 458 e 535, do CPC.

2. As verbas concedidas ao empregado por mera liberalidade do empregador quando da rescisão unilateral de seu contrato de trabalho implicam acréscimo patrimonial por não possuírem caráter indenizatório, sujeitando-se, assim, à incidência do imposto de renda. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1102575/MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe de 1º/10/2009)

Dessa forma, a Terceira Turma desta Corte alterou sua orientação, acompanhando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para julgar exigível o imposto de renda incidente sobre as verbas rescisórias recebidas a título de liberalidade do empregador (AMS nº 2008.61.00.029622-3, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 29/10/2009, DJF3 de 17/11/2009; AMS 2007.61.00.031290-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 15/10/2009, DJF3 de 10/11/2009).

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre a "indenização única por fusão e reestruturação da empresa".

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial e à apelação da União, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, §1º-A, ambos do Código de Processo Civil.

Por fim, renumerem-se os autos a partir de fls. 247, ante a incorreção verificada.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.010677-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : SCHERING DO BRASIL QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA

ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Analisando os autos quando do julgamento dos embargos de declaração, verifiquei a ocorrência de erro material no voto condutor do Acórdão de folhas 486/489, uma vez que constou deste o provimento da apelação com a manutenção da decisão denegatória da segurança (final sexto parágrafo da folha 546 verso), quando na verdade o *decisum* determinou o provimento da apelação e a conseqüente reforma da decisão denegatória da segurança.

Portanto, para que seja afastado o citado erro material, determino de ofício a retificação do sexto parágrafo da folha 546 verso, que passará ter a seguinte redação:

De sorte que, sendo esses os argumentos nestes autos, entendimento agasalhado pelo Guardião da Constituição Federal, e sendo possível a interpretação do Texto Constitucional consignada nos arestos citados, além também de ser consoante as regras de hermenêutica constitucional - segundo as quais, se várias interpretações são possíveis, deve-se optar por aquela que mantém íntegro o sistema - há de ser reformada a decisão denegatória da segurança.

Ocorre que, a supra citada alteração não gera qualquer alteração no resultado do julgado, por isso inexistente a necessidade de republicação do Acórdão.

Por fim, assinalo que fica prejudicado o recurso de embargos de declaração (fls. 551/552), uma vez que de ofício foi determinada à correção do erro material, sendo que os embargos limitaram-se ao pedido de correção do citado equívoco.

Ante o exposto, determino a retificação do supra citado erro material e declaro prejudicados os embargos de declaração.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.015383-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : MODESTO SILVA RIBEIRO

ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Modesto Silva Ribeiro para se eximir da retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre as verbas pagas a título de férias vencidas indenizadas, 1/3 de férias vencidas indenizadas, férias proporcionais indenizadas, 1/3 de férias proporcionais indenizadas, 13º salário indenizado e aviso prévio, por ocasião da rescisão de seu contrato de trabalho com a empregadora Parmalat Brasil S.A. Indústria de Alimentos. Valor da causa fixado em R\$ 2.973,00 em 22/7/2002.

Foi deferida parcialmente a liminar, para determinar ao impetrado que se abstenha de exigir o imposto de renda sobre as férias vencidas indenizadas e respectivo terço constitucional, sobre as férias proporcionais indenizadas e respectivo terço constitucional, e sobre o aviso prévio, bem como para determinar à fonte pagadora que efetue o depósito judicial da quantia.

Sobreveio sentença que concedeu parcialmente a segurança, para declarar o direito do impetrante não se sujeitar ao imposto de renda incidente sobre as férias vencidas indenizadas, 1/3 de férias vencidas indenizadas e aviso prévio.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a União Federal, pugnando pela reforma da sentença, sustentando que não há prova nos autos de que as férias não foram gozadas por necessidade do serviço. Quanto ao aviso prévio, argui a falta de interesse processual do impetrante, uma vez que consta expressamente na Lei n. 7.713/1988 a isenção do tributo em relação à referida verba.

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

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Em julgamento realizado em 28/4/2004, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, não conheceu da apelação fazendária, por intempestividade, e da remessa oficial, em razão do valor discutido (fls. 127/131).

Após a rejeição de seus embargos de declaração (fls. 146/149), a União interpôs recurso especial (fls. 154/171), o qual, tendo sido admitido em decisão de fls. 176, foi encaminhado ao Superior Tribunal de Justiça - STJ.

Em decisão de fls. 181/193, a Primeira Turma daquela Corte deu provimento ao recurso especial fazendário, determinando o retorno dos autos à origem, para julgamento da apelação da União.

No julgamento realizado em 12/9/2007, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial (fls. 199/204), aplicando a Súmula 125 do STJ à questão das férias e reconhecendo a não incidência do imposto de renda sobre o "aviso prévio especial", constante da rescisão.

A União opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 217/222).

Contra o acórdão foi interposto recurso especial pela União Federal (fls. 226/235).

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, foi proferida a decisão de fls. 308/310, que determinou a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do STJ quanto à incidência do imposto de renda sobre indenizações pagas a título de mera liberalidade do empregador, firmada no julgamento do recurso representativo da controvérsia (RESP nº 1.112.745/SP).

Decido.

Inicialmente, observo que o objeto da presente retratação restringe-se à questão da incidência do imposto de renda sobre as verbas indenizatórias pagas pelo empregador por mera liberalidade.

Nesse sentido, ressalto que o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a Terceira Turma desta Corte vinha se pronunciando no sentido de que referidas verbas tinham caráter indenizatório, independentemente da denominação atribuída a elas pelo empregador, pois visava a compensar o trabalhador pela perda do vínculo laboral.

Contudo, em sessão realizada no dia 23/9/2009, a Primeira Seção daquela Corte Superior, lançou pá de cal sobre a questão, julgando o REsp 1.112.745/SP, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidade s por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112745/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe de 1º/10/2009, destaques)

Dessa forma, a Terceira Turma desta Corte alterou sua orientação, acompanhando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para julgar exigível o imposto de renda incidente sobre tais verbas (AMS nº 2008.61.00.029622-3, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 29/10/2009, DJF3 de 17/11/2009; AMS 2007.61.00.031290-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 15/10/2009, DJF3 de 10/11/2009).

Nesse tocante, o "aviso prévio especial", constante do termo de rescisão do contrato de trabalho, distingue-se daquele abarcado pela hipótese de isenção prevista no art. 6º, V, da Lei n. 7.713/1988, constituindo-se, portanto, em verdadeira liberalidade do empregador. Deste modo, aplica-se o entendimento do STJ ao caso.

Em suma, estando o acórdão, nessa parte, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre o "aviso prévio especial".

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, §1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da União, nos termos da fundamentação supra, mantido, quanto às demais questões, o acórdão recorrido.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.015923-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : W E CL COML/ IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : LEONOR FAUSTINO SAVORITO e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial em mandado de segurança, impetrado por W & CL Comercial Importação e Exportação Ltda., em que se pleiteou afastar a cobrança do pagamento do direito *antidumping* previsto na Resolução n. 41/2001, da Câmara de Comércio Exterior - CAMEX, sobre a importação de alhos frescos/refrigerados provenientes da República Popular da China.

A liminar foi concedida (fls. 186/188). Dessa decisão, a União interpôs agravo de instrumento (autos n. 2002.03.00.040601-1).

Na sentença, o MM. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança, apenas para reconhecer a desproporcionalidade entre o valor da sobretaxa e o custo de importação do produto. Isso porque o processo que originou a Resolução CAMEX n. 41/2001 considerou o valor normal da exportação de alho o montante de US\$ 8,95 por caixa de 10 quilogramas, sendo que o preço obtido na cláusula FOB (*free on board*), praticada pelos exportadores chineses, correspondia a US\$ 4,15 por caixa de 10 quilogramas, razão da aplicação da sobretaxa de US\$ 4,80 sobre a margem de *dumping*. E como no presente caso a documentação demonstra a exportação no valor FOB de US\$ 7,00 por caixa de 10 quilogramas, a taxa de antidumping deveria ser recolhida no montante de US\$ 1,95 e não no valor descrito na citada Resolução.

Apelou a impetrante aduzindo, em síntese, que: a) foi escolhido para esta importação o *inconterm* FOB e, no caso, as despesas de embarque da mercadoria foram por conta do importador; b) o preço final do produto importado, com as taxas e impostos, seria US\$ 10,69 (acima dos US\$ 8,95 apresentados pela Resolução CAMEX n. 41/2001); c) para se alegar *dumping*, seria necessária a prova de prejuízo ao país ou de ameaça; e d) o produto argentino, base de comparação utilizada, vem para o Brasil por rodovias, ao passo que o produto chinês é transportado pela via marítima. Apelou também a União, sustentando, em síntese, que: a) segundo o parecer DECOM n. 25/2001, foram intimados os importadores interessados ao processo administrativo (MDIC/SAA/CGSG 52100-00085/00-84); b) não há a necessidade de notificação de todos os importadores; c) o art. 48, do Decreto n. 1.602/1995, prevê a aplicação do direito *antidumping* a todas as importações do produto; d) o direito *antidumping* sobre o produto em questão está classificado nos itens 0703.20.10 e 0703.20.90, da Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM, originário da República Popular da China; e) não haveria direito líquido e certo a ser protegido, pois seria necessária dilação probatória.

Regularmente intimadas, apenas a União ofereceu as contrarrazões (fls. 252/253).

Processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Em manifestação, o representante do *Parquet* opinou pelo não provimento dos apelos (fls. 267/274).

Decido.

Inicialmente, cumpre asseverar que foi negado seguimento ao AI n. 2002.03.00.040601-1, tendo a decisão transitada em julgado no dia 24/6/2003.

Quanto à preliminar de ausência de direito líquido e certo, entendo que denota, nesta demanda, matéria de mérito, e com ele será resolvida.

Superada a questão preliminar, passo à análise do mérito.

A prática de *dumping* pode ser definida como abuso de caráter internacional, pelo qual um grupo empresarial recebe subsídios oficiais de seu país de modo a baratear o custo do produto, obtendo notórias vantagens na concorrência internacional.

O Decreto n. 1.602/1995, definiu o *dumping* nos seguintes termos:

"Art. 4º Para os efeitos deste Decreto, considera-se prática de dumping a introdução de um bem no mercado doméstico, inclusive sob as modalidades de drawback, a preço de exportação inferior ao valor normal."

Já o Regulamento Aduaneiro (Decreto n. 4.543/2002) também definiu o instituto, mantendo a mesma orientação:

"Art. 695. Para os efeitos deste Capítulo, entende-se por:

I - dumping, a introdução de um bem no mercado doméstico, inclusive sob as modalidades de drawback, a preço de exportação inferior ao preço efetivamente praticado para o produto similar nas operações mercantis normais, que o destinem a consumo interno no país exportador (Acordo sobre Implementação do Artigo VI do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio 1994, Artigo 2, parágrafo 1, aprovado pelo Decreto Legislativo no 30, de 1994, e promulgado pelo Decreto no 1.355, de 1994; e Decreto no 1.602, de 23 de agosto de 1995, art. 4º);"

Em razão desses subsídios, os produtores do país exportador podem competir no mercado internacional com preços muito mais vantajosos, em detrimento do mercado produtor do país importador das mercadorias.

Assim, com a finalidade de proteger as indústrias domésticas contra tais práticas desleais de comércio exterior, surgiu o denominado direito *antidumping*.

Nesse aspecto, a Lei n. 9.019/1995, regulamentando a aplicação dos direitos previstos no Acordo *Antidumping* e no Acordo de Subsídios e Direitos Compensatórios, prevê:

"Art. 6º. Compete à CAMEX fixar os direitos provisórios ou definitivos, bem como decidir sobre a suspensão da exigibilidade dos direitos provisórios, a que se refere o art. 3º desta Lei."

"Art. 11. Compete à CAMEX editar normas complementares a esta Lei, exceto às relativas à oferta de garantia prevista no art. 3º e ao cumprimento do disposto no art. 7º, que competem ao Ministério da Fazenda."

A Câmara de Comércio Exterior - CAMEX, órgão integrante do Conselho de Governo, tem por objetivo a formulação, a adoção, a implementação e a coordenação de políticas e atividades relativas ao comércio exterior de bens e serviços, incluindo o turismo.

Com base nos citados dispositivos legais, foi editado o Decreto n. 3.981/2001, o qual dispôs sobre a competência da CAMEX:

"Art. 2. - Compete à CAMEX, dentre outros atos necessários à consecução dos objetivos da política de comércio exterior:

XV - fixar direitos **antidumping** e compensatórios, provisórios ou definitivos, e salvaguardas;"

A CAMEX, então, elaborou a Resolução n. 41, de 19 de dezembro de 2001, dispondo, por seu turno:

"Art. 1º - Encerrar a investigação de revisão do direito antidumping definitivo aplicado sobre as importações de alhos frescos ou refrigerados, classificados nos itens 0703.20.10 e 0703.20.90 da Nomenclatura Comum do MERCOSUL - NCM, originárias da República Popular da China - RPC, com a fixação de direito antidumping específico de US\$ 0,48/kg (quarenta e oito centavos de dólar estadunidense por quilograma)."

Da leitura do anexo dessa Resolução, depreende-se que o valor da sobretaxa foi calculado a partir de estudos realizados para se chegar a um valor médio do produto, *verbis*: "**considerando-se o valor normal de US\$ 8,95 (oito dólares estadunidenses e noventa e cinco centavos) e o preço de exportação de US\$ 4,15 (quatro dólares estadunidenses e quinze centavos), ambos por caixa de 10 quilogramas, na condição ex fabrica, calculou-se a margem de dumping de US\$ 4,80 (quatro dólares estadunidenses e oitenta centavos) por caixa de 10 quilogramas. Apurou-se, ainda, que haverá continuidade da prática de dumping nas exportações de alho ao Brasil, tendo em vista que cessada tal prática, o produto chinês perderia sua competitividade**" (grifos nossos).

In casu, resta caracterizada a prática de *dumping* em virtude da importação da mercadoria da impetrante ao valor de US\$ 7,00 a caixa de 10 quilogramas, tendo em vista que este valor está abaixo daquele estipulado como preço normal a ser pago pelo alho importado (US\$ 8,95), persistindo, portanto, a maior competitividade do produto chinês no mercado nacional, o que vai de encontro ao objetivo visado pela Resolução CAMEX n. 41/2001, qual seja, a proteção à agricultura nacional.

Quanto à utilização da Argentina para aferição do valor normal do produto importado, entendo que não houve irregularidade de modo a tornar o ato ora impugnado desproporcional, porquanto houve respeito ao disposto no art. 7º, do Decreto n. 1.602/1995.

A Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, apreciando o assunto sob a ótica da Resolução CAMEX n. 52/2007, que substituiu a Resolução CAMEX n. 41/2001, mantendo, contudo, a mesma diretriz principiológica, assim já decidiu:

"MANDADO DE SEGURANÇA. COMÉRCIO EXTERIOR. DIREITO ANTIDUMPING. IMPORTAÇÃO DE ALHO FRESCO E REFRIGERADO ORIGINÁRIO DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA. RESOLUÇÃO CAMEX 52/2007. LEGITIMIDADE.

1. Segundo as normas previstas no Decreto 1.602/95, que disciplina a aplicação de medidas antidumping, 'considera-se prática de *dumping* a introdução de um bem no mercado doméstico, inclusive sob as modalidades de *drawback*, a preço de exportação inferior ao valor normal' (art. 4º), entendido como tal 'o preço efetivamente praticado para o produto similar nas operações mercantis normais, que o destinem a consumo interno no país exportador' (art. 5º). Todavia, 'encontrando-se dificuldades na determinação do preço comparável no caso de importações originárias de país que não seja predominantemente de economia de mercado, onde os preços domésticos sejam em sua maioria fixados pelo Estado, o valor normal poderá ser determinado com base no preço praticado ou no valor construído do produto similar, em um terceiro país de economia de mercado, ou no preço praticado por este país na exportação para outros países (...)' (art. 7º).

2. O "Protocolo de Acesso da República Popular da China à Organização Mundial de Comércio" (integrado ao direito brasileiro pelo Decreto 5.544/2005) não conferiu a esse País, desde logo, a condição de país predominantemente de economia de mercado. Segundo decorre de seus termos, a acesso da China ao Acordo da OMC foi aprovada para ocorrer de forma gradual e mediante condições. Justamente por isso, o art. 15 do Protocolo reservou aos demais membros da OMC, durante quinze anos, a faculdade de utilizar, nos casos de investigação de prática de dumping que envolvam produtos chineses, a metodologia aplicável a países que não sejam predominantemente de economia de mercado.

3. É legítima, portanto, a Resolução CAMEX 52/2007, que, (a) com base na faculdade prevista no referido Protocolo, e (b) considerando não ter sido demonstrado, nas investigações levadas a cabo, que a produção e comercialização de alho na China ocorre em regime de economia de mercado, (c) adotou, para a apuração da prática de dumping desse produto, dados colhidos em terceiro país (a Argentina), segundo a metodologia prevista no art. 7º do Decreto 1.602/95.

4. Segurança denegada."

(MS 13.413/DF, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 24/9/2008, DJ de 6/10/2008)

De igual sorte, outras Cortes Federais também apreciaram o feito:

"Constitucional, Administrativo e Econômico - Importação de Alho Fresco Refrigerado da República da China - Direito Antidumping - Resolução CAMEX 41/2001 - Legalidade e Constitucionalidade - Precedentes

1. Apelação contra sentença que julgou improcedente pedido de desembaraço aduaneiro de alhos frescos/refrigerados importados da República Popular da China, independente do pagamento dos direitos antidumping, e com afastamento da Resolução da Câmara de Comércio Exterior (CAMEX) 41/2001.

2. O art. 237, da Constituição da República autoriza o Ministério da Fazenda a realizar controle relativo ao comércio exterior.

3. A cobrança de direito antidumping aos que importam o alho chinês tem caráter econômico de proteção à economia nacional diante do ingresso de produto importado ofertado a um preço mais baixo, o que gera desigualdade na concorrência com o produto nacional.

4. O pedido de liberação das mercadorias - alhos - sem depósito prévio do valor devido a título de imposto antidumping, bem como o de afastamento da aplicação da Resolução CAMEX 41/2001 não encontram fundamento legal.

5. Precedentes deste Eg. TRF da 2ª Região (AC 2002.51.10.003658-8 e AI 2004.02.01.014082-8).

6. Apelação a que se nega provimento."

(TRF 2ª Região, AC n. 2002.51.01.012521-3, Oitava Turma, Relator Desembargador Federal Raldênio Bonifacio Costa, j. 30/6/2009, DJU de 6/7/2009)

"PROCESSUAL. SENTENÇA EXTRA-PETITA. ADMINISTRATIVO. DIREITOS ANTIDUMPING. ALHO. RESOLUÇÃO 41/2001-CAMEX. SOBRETAXA AO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. PARTICIPAÇÃO NO PROCESSO DE REVISÃO INSTAURADO.

(...)

2. O Acordo de Implementação do artigo VI do GATT (ou Acordo Antidumping), foi aprovado através do Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994, tendo a Lei 9.019/95 disposto sobre a aplicação dos direitos antidumping e medidas compensatórias e os Decretos nºs 1.602/95 e 1.751/95 estabelecido os procedimentos administrativos, relativos à aplicação das medidas antidumping, ou seja, assentaram os métodos para a verificação de produtos internados no país, com valores inferiores aos praticados no comércio local, com prejuízos às suas indústrias.

3. As medidas antidumping não são aplicadas aleatoriamente. A autoridade responsável por sua aplicação deve promover uma investigação do fato, constatando o prejuízo e o respectivonexo causal. Portanto, deve-se avaliar o aumento das importações em relação a determinado produto e a correta adequação ao preço do similar praticado no mercado e suas conseqüências, tais como, quedas nas vendas e oscilação do preço.

4. Observa-se que os direitos antidumping e a fixação de seu montante, estipulados pela Resolução 41/2001-CAMEX, decorreram de decisão das autoridades competentes de nosso País que, em investigação prévia, para determinar a sua existência, seguiram os passos traçados pela norma que disciplina a matéria. Conforme procedimento estabelecido na fase de instrução das investigações, as partes interessadas podem se habilitar no procedimento instaurado, promovendo a defesa do ato impugnado, apresentando laudos técnicos, pareceres e outros documentos pertinentes, para se aferir a ocorrência do dumping e o respectivo dano, que culminará com o parecer técnico das questões avaliadas, determinando-se ao final o prazo de vigência do direito antidumping, decisão passível de revisão transcorrido um ano de sua implementação, seja para majorar, reduzir ou eliminar tais medidas, ou seja, assegura-se ao procedimento a transparência necessária à eventual imposição futura, conferindo a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa na condução de procedimento.

5. Depreende-se da regra estabelecida no § 1º, alíneas 'a' e 'b', do artigo 13, do Decreto 1.602/95, ao disciplinar o procedimento administrativo em pauta, que a ausência de um dos interessados no procedimento instaurado não invalida o seu resultado final, haja vista ter a autoridade processante atendido à alínea 'a' do parágrafo em comento. De outro lado, não demonstrou a impetrante se encontrar em vias de importar ou ter importado à época da instauração daquele rito ou no curso de sua instrução, que a sujeitasse necessariamente a compor o pólo das partes interessadas, individualizando-a como importadora e necessária participante do procedimento. Não demonstrou, ainda, ter a Administração violado o princípio da publicidade, necessário ao conhecimento de eventuais interessados, por meio de

publicações nos órgãos oficiais, de que havia levado a efeito procedimentos investigativos, para apurar eventual dumping e possíveis medidas para a sua contenção, em relação ao alho.

6. Ao tempo da importação promovida a norma contraditada já se encontrava em vigor, sendo aplicável e exigível em todos os seus termos.

7. Os atos de controle aduaneiro têm como objetivo o interesse nacional e se destinam a fiscalizar, restringindo ou limitando a importação ou a exportação de determinados bens, estando o Fisco autorizado a impor as medidas protetivas àquele interesse, sendo válida a norma atacada e exigível o adicional especificado, como medida antidumping ao alho importado da China.

8. Recurso da impetrante a que se nega provimento, dando-se provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial."

(TRF 3ª Região, AMS n. 2002.61.00.018616-6, Terceira Turma, Relatora Juíza Federal Eliana Marcelo, j. 6/9/2006, DJU de 11/10/2006)

"**TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO. DIREITOS ANTIDUMPING. INGRESSO NA OMC. ECONOMIA DE MERCADO. DECRETO Nº 5.556/2005. AUTORIZAÇÃO DE SALVAGUARDAS. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. Trata-se de Apelação Cível visando demonstrar que a República Brasileira reconheceu oficialmente a China como uma economia de mercado, em decorrência de seu ingresso na OMC, em novembro de 2004, e que a Resolução da CAMEX nº 41 se encontra implicitamente revogada ou caduca, afastando-se, destarte, o pagamento de direitos antidumping pela empresa apelante, na operação de importação de 'alho' proveniente do país em tela.

2. A adesão de determinado país à OMC - Organização Mundial do Comércio - não o caracteriza, necessariamente, como economia de mercado, requerendo, de pronto, procedimento diferenciado na aplicação do direito antidumping.

3. Ademais, ainda que se admita que República Popular da China tenha adentrado à Organização Mundial de Comércio - OMC, fato este reconhecido oficialmente pelo Brasil, o Decreto nº 5.556, de 5 de outubro de 2005, em seu art. 1º, autoriza a possibilidade de adoção de medida de salvaguarda transitória, nas hipóteses de importação de produtos provenientes daquele país que ameacem causar desorganização do mercado para os produtores nacionais de produtos similares ou diretamente concorrentes aos importados. Atribuindo-se, no mesmo Decreto, tal competência, justamente, à Câmara de Comércio Exterior - CAMEX, órgão que, por sua vez, emitiu a Resolução nº 41/CAMEX.

4. Apelação improvida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2005.83.00.013564-0, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante, j. 28/9/2006, DJ de 30/3/2007)

Ante o exposto, tendo em vista que a decisão do MM. Juízo *a quo* está em confronto com a jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** à apelação da União e à remessa oficial, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, e nego provimento ao recurso da impetrante.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.10.004022-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : IND/ BRASILEIRA DE BEBEDOUROS LTDA

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

DESPACHO

Intime-se o subscritor da petição de fls. 266, Dr. Fábio Henrique de Almeida, da fim de que providencie o instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.028299-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : LUIZ CARLOS SILVA LUIZ
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Luiz Carlos Silva Luiz para se eximir da retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre as verbas pagas a título de férias vencidas e proporcionais, acrescidas dos terços constitucionais, 13º salário indenizado e gratificação por tempo de serviço, por ocasião da rescisão de seu contrato de trabalho. Valor da causa fixado em R\$ 1.000,00 em 6/10/2003.

Foi deferida parcialmente a liminar, para determinar à empregadora que deposite em juízo a parcela do imposto de renda incidente sobre as férias vencidas e respectivo terço constitucional, bem como sobre a gratificação por tempo de serviço.

Sobreveio sentença que concedeu parcialmente a segurança, para declarar a não incidência do imposto de renda sobre a gratificação por tempo de serviço, assim como sobre as férias vencidas, acrescidas do terço constitucional. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a União Federal, pugnando pela reforma da sentença para que se reconheça a incidência do imposto de renda sobre a gratificação por tempo de serviço e sobre as férias vencidas, acrescidas do terço constitucional.

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

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

No julgamento ocorrido em 14/9/2005, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, não conheceu da apelação fazendária, por intempestividade, e da remessa oficial, em razão do valor.

Após a rejeição de seus embargos declaratórios (fls. 129/132), a União Federal interpôs recurso especial (fls. 136/157), para afastar a intempestividade do seu apelo.

Admito o recurso, em decisão de fls. 164, foram os autos remetidos ao Superior Tribunal de Justiça, o qual, pela sua Primeira Turma, deu provimento ao recurso especial (fls. 169/180), determinando ao Tribunal de origem que prossiga no julgamento da apelação da União e proceda ao reexame da sentença.

Em sessão de julgamento em 29/8/2007, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da União.

A União Federal opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 205/210).

Em seguida, a União interpôs recurso especial (fls. 214/235), pugnando pela incidência do imposto de renda sobre a gratificação por tempo de serviço.

Tendo em vista que a matéria versada no recurso especial é idêntica à do REsp dos autos n. 2006.61.00.007661-5, foi determinada a sua suspensão até ulterior definição do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil.

Decidida a questão na Corte Superior, a Vice-Presidência proferiu a decisão de fls. 321/323, determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do STJ quanto à incidência do imposto de renda sobre as indenizações pagas a título de mera liberalidade do empregador, firmada no julgamento do recurso representativo da controvérsia (RESP nº 1.112.745/SP).

Decido.

Inicialmente, observo que o objeto da presente retratação restringe-se à incidência do imposto de renda sobre a gratificação por tempo de serviço, mantendo-se, quanto às demais questões, a decisão recorrida.

Nesse sentido, ressalto que o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a Terceira Turma desta Corte vinha se pronunciando no sentido de que as indenizações pagas por mera liberalidade do empregador tinham caráter indenizatório, independentemente da denominação que se lhes atribuisse, pois visava a compensar o trabalhador pela perda do vínculo laboral.

Contudo, em sessão realizada no dia 23/9/2009, a Primeira Seção daquela Corte Superior, lançou pá de cal sobre a questão, julgando o REsp 1.112.745/SP, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg

- Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidade s por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112745/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe de 1º/10/2009, destaquei)

Dessa forma, a Terceira Turma desta Corte alterou sua orientação, acompanhando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para julgar exigível o imposto de renda incidente sobre tais verbas (AMS n.º 2008.61.00.029622-3, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 29/10/2009, DJF3 de 17/11/2009; AMS 2007.61.00.031290-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 15/10/2009, DJF3 de 10/11/2009).

Em suma, estando o acórdão, nessa parte, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre a gratificação por tempo de serviço.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, §1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da União, nos termos da fundamentação supra, mantendo-se, quanto às demais questões, o acórdão recorrido.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.028341-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CLINICA DE ORL CICERO MATSUYAMA S/C LTDA -EPP
ADVOGADO : JOSE SILVIO TROVAO e outro

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação em mandado de segurança impetrado pela Clínica de ORL Cícero Matsuyama S/C Ltda. EPP, com o objetivo de assegurar-lhe o gozo da isenção da COFINS, conferida pelo art. 6º, inciso II, da Lei Complementar n. 70/1991, a despeito de sua revogação pela Lei n. 9.430/1996, considerada inconstitucional. Valor da causa fixado em R\$ 1.000,00 em 6/10/2003, posteriormente retificado para R\$ 3.617,56 (fls. 35).

Em primeiro grau, foi concedida a segurança para assegurar a isenção conferida pela Lei n. 70/1991, até que outra lei complementar a revogue.

Apelou a União Federal, sustentando que a Lei n. 9.430/1996 revogou legitimamente a isenção da COFINS, contida no art. 6º, II, da Lei Complementar n. 70/1991, de modo que a impetrante está sujeita à incidência do tributo.

Regularmente processado o recurso, com apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da remessa oficial e da apelação, para denegar a segurança.

Em julgamento realizado em 17/5/2006, a Terceira Turma desta Corte, por maioria, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por ocorrida, para garantir a isenção conferida pelo art. 6º, inciso II, da Lei Complementar n. 70/1991, uma vez que lei ordinária não poderia revogar isenção conferida por lei complementar.

Em face do referido acórdão, a União Federal interpôs recursos especial e extraordinário (fls. 176/201 e 202/217), sendo apenas este admitido, nos termos das decisões de fls. 235/236.

A União Federal interpôs agravo de instrumento contra a decisão que não admitiu seu recurso especial, tendo sido negado provimento ao referido agravo (AI 2006.03.00.105689-0, fls. 101, em apenso).

Os autos foram remetidos ao Supremo Tribunal Federal para análise do recurso extraordinário, tendo sido determinada a devolução dos autos ao Tribunal de origem para aplicação do disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil (fls. 243).

Recebidos os autos neste Tribunal, a Vice-Presidente proferiu a decisão de fls. 246/248, determinando a remessa dos presentes autos à Turma Julgadora, para o exercício do juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, já que o acórdão anteriormente proferido diverge do entendimento firmado pela Suprema Corte no RE 377457/PR.

Decido.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, pela legitimidade da revogação da isenção da COFINS, prevista no art. 6º, inciso II, da Lei Complementar n. 70/1991, pela Lei n. 9.430/1996.

Com efeito, naquela ocasião, esta Corte acolheu a tese do Superior Tribunal de Justiça, que havia uniformizado seu entendimento e editado a Súmula 276, aplicando-a também aos casos que enfrentavam a questão acerca da revogação da isenção pela Lei n. 9.430/1996, e enfrentado a matéria por meio de decisões monocráticas, inclusive com aplicação de multa por litigância de má-fé aos agravos regimentais interpostos contra as suas decisões (AgRg Resp 529.654, DJ 2.2.2004, Relator Ministro José Delgado).

O Supremo Tribunal Federal, entretanto, em julgamento sobre a matéria, anulou decisão do Superior Tribunal de Justiça que enfrentou a questão, sob o fundamento de que o Superior Tribunal teria usurpado da competência do Supremo.

E, anulando a decisão do Superior Tribunal de Justiça, analisou a revogação da isenção pela Lei n. 9.430/1996, afirmando sua constitucionalidade, em coerência com a decisão que havia sido proferida na ADC-1/DF, quando declarou que a lei complementar instituidora da COFINS era materialmente ordinária e apenas formalmente complementar (RE 419.629-8/DF, Primeira Turma, DJ 23/5/2006, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Possuindo tal natureza, a Lei Complementar n. 70/1991 poderia ser revogada por lei ordinária, consideração que afasta a principal tese levantada para se afirmar a inconstitucionalidade da revogação, correspondente à ofensa ao princípio da hierarquia das leis.

Recentemente, no julgamento do RE nº 377.457, no qual reconhecida a existência de repercussão geral sobre a matéria em questão, a Suprema Corte reafirmou sua jurisprudência sobre a constitucionalidade da Lei nº 9.430/1996, *in verbis*:

"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."

(RE 377457/PR, Tribunal Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. em 17/9/2008, Dje de 18/12/2008).

Desde então o STJ vem reafirmando sua jurisprudência no mesmo sentido, chegando a Primeira Seção a cancelar a Súmula 276 quando do julgamento da AR 3.761/PR, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, em sessão realizada em 12/11/2008. Neste sentido os seguintes precedentes: AgRg no REsp 1.085.713/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 5/3/2009, DJe de 18/3/2009; AgRg no Ag 1032183/SP, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 5/2/2009, DJe de 18/2/2009.

Ressalto, por fim, que a Terceira Turma desta Corte também modificou seu entendimento, acompanhando os precedentes da Corte Guardiã da Constituição da República, que declararam a legitimidade da revogação da isenção prevista no art. 6º, inciso II, da Lei Complementar n. 70/1991 pela Lei n. 9.430/1996 (AC nº 2003.61.00.036035-3, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 8/1/2009, DJF3 de 20/1/2009; AC nº 2003.61.00.012896-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. em 23/4/2009, DJF3 de 6/5/2009).

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e das Cortes Superiores, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a legitimidade da revogação da isenção prevista no art. 6º, inciso II, da Lei Complementar n. 70/1991 pela Lei nº 9.430/1996.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-B, § 3º c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação da União, para denegar a segurança.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.26.008033-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SANDRA REGINA CARNIEL e outros
: JOAO MINHOTO
: VANDA PINHEIRO DE ANDRADE CAIRE
: ANDRE OLIVEIRA FLORIACH
: ROBERTO SIMOES MENEZES
: CLAUDINIR BARRETO DA SILVA
: CLAYR FERREIRA GOMES
ADVOGADO : MARCELO FLORES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Sandra Regina Carniel, João Minhoto, Vanda Pinheiro de Andrade Caire, André Oliveira Floriach, Roberto Simões Menezes, Claudinir Barreto da Silva e Clayr Ferreira Gomes, para eximi-los da retenção na fonte do imposto de renda, incidente sobre férias vencidas e proporcionais, e seus respectivos adicionais, "abono aposentadoria", "indenização adicional" e "indenização voluntária - PDV" . Valor da causa fixado em R\$ 1.000,00 em 11/11/2003.

A liminar foi deferida parcialmente, para determinar que a autoridade coatora e a empresa empregadora se abstivessem de efetuar o recolhimento do imposto de renda na fonte sobre as férias indenizadas e sobre o abono aposentadoria.

Contra essa decisão, a União Federal interpôs agravo de instrumento, o qual teve seu seguimento negado (fls. 232).

Sobreveio sentença que concedeu parcialmente a segurança, para declarar a inexigibilidade do imposto de renda sobre as verbas percebidas a título de abono aposentadoria, férias vencidas indenizadas e 1/3 sobre as férias vencidas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, pugnando pela reforma da sentença para que fosse reconhecida a incidência do imposto de renda sobre as verbas rescisórias elencadas no termo de rescisão do contrato de trabalho, inclusive sobre as férias vencidas e proporcionais, com seus respectivos terços constitucionais.

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

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da remessa oficial e da apelação da União, para que incida o imposto de renda sobre o "abono aposentadoria" e sobre a "indenização voluntária - PDV".

Em julgamento realizado em 27/11/2008, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União, reconhecendo que o abono de aposentadoria tem natureza indenizatória, restando fora do campo de incidência do imposto de renda; quanto às férias, aplicou o entendimento firmado na Súmula 125, do Superior Tribunal de Justiça.

A União Federal interpôs recurso especial (fls. 246/254).

Encaminhados os autos à Vice-Presidência desta Corte para análise do recurso interposto, foi proferida a decisão de fls. 260/261, determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça quanto à incidência do imposto de renda sobre verbas rescisórias pagas a título de liberalidade do empregador, firmada no julgamento do recurso representativo da controvérsia (RESP nº 1.102.575/SP).

Decido.

Inicialmente, destaco que a presente retratação limita-se à questão da incidência do imposto de renda sobre o abono de aposentadoria, uma vez que a decisão sobre as férias vencidas, e respectivo terço constitucional, não foi impugnada no recurso especial.

Ressalto que o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pela incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas do empregador a título de liberalidade, por ocasião da rescisão do contrato de trabalho.

Com efeito, a Terceira Turma desta Corte vinha se pronunciando no sentido de que referidas verbas tinham caráter indenizatório, independentemente da denominação atribuída a elas pelo empregador, pois visava a compensar o trabalhador pela perda do vínculo laboral.

Contudo, em sessão realizada no dia 23/9/2009, a Primeira Seção daquela Corte Superior, lançou pá de cal sobre a questão, julgando o REsp 1.102.575/MG, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. O acórdão suficientemente fundamentado que não aborda todas as teses jurídicas e artigos de lei invocados pela parte não viola o disposto nos artigos 458 e 535, do CPC.
2. As verbas concedidas ao empregado por mera liberalidade do empregador quando da rescisão unilateral de seu contrato de trabalho implicam acréscimo patrimonial por não possuírem caráter indenizatório, sujeitando-se, assim, à incidência do imposto de renda. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.
3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1102575/MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe de 1º/10/2009)

Dessa forma, a Terceira Turma desta Corte alterou sua orientação, acompanhando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para julgar exigível o imposto de renda incidente sobre as verbas rescisórias recebidas a título de liberalidade do empregador (AMS nº 2008.61.00.029622-3, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 29/10/2009, DJF3 de 17/11/2009; AMS 2007.61.00.031290-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 15/10/2009, DJF3 de 10/11/2009).

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre o "abono aposentadoria".

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial e à apelação da União, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, §1º-A, ambos do Código de Processo Civil, para denegar a segurança quanto ao pedido relacionado ao "abono aposentadoria". No que diz respeito à não-incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas e respectivo terço constitucional, mantém-se o que restou decidido no acórdão de fls. 238/240.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.018315-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DROGA STATUS LTDA massa falida

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, tida por submetida, e de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que, com fulcro no artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil, declarou extinta a execução fiscal, relativa à cobrança de COFINS. (valor da CDA em 24/2/2003: R\$ 23.736,26)

Entendeu o MM. Juízo *a quo* que o redirecionamento do feito em face dos sócios seria possível, no caso em tela, se a exequente comprovasse a infração à lei mencionada no artigo 135 do Código Tributário Nacional, demonstrando ter o sócio agido com abuso de poder ou violação de lei, estatuto ou contrato social quando fez parte da empresa executada, ou, ainda, a ocorrência de crime falimentar ou indícios de falência fraudulenta ou irregular. Assim sendo, ressaltou não vislumbrar que a falência possa caracterizar dissolução irregular da empresa. Asseverou que, com o fim do processo falimentar e não tendo a exequente comprovado a ocorrência de crime falimentar apurado em sentença judicial, a extinção dos autos é medida que se impõe. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela a União, sustentando que a responsabilidade dos sócios é solidária nos casos de débitos junto à Seguridade Social, nos termos do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993. Aduz, outrossim, que o redirecionamento deve ser autorizado, com fulcro nos artigos 134, inciso VII e 191 do Código Tributário Nacional.

Decido.

Nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil, é lícito ao relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Cuida-se de hipótese em que a execução fiscal foi extinta, em razão do encerramento do processo de falência da executada. O MM. Juízo *a quo* proferiu sentença em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior

Tribunal de Justiça, ao entender pela aplicação, *in casu*, do disposto no artigo 135, inciso III, do CTN, para se auferir eventual responsabilização dos sócios-gerentes, não havendo que se cogitar de responsabilidade solidária. Vejamos. Inicialmente, em que pese não ter o MM. Juízo *a quo* submetido a sentença ao reexame necessário, observa-se que, no caso em apreço, o valor discutido ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que impõe a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, aplica-se à espécie o entendimento segundo o qual o artigo 13 da Lei 8.620/1993, ao dispor sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, tratou de forma indevida matéria reservada à lei complementar (art. 146, III, 'b', da CF).

Decidiu o Ministro Luiz Fux, nos autos do AgRg no REsp n. 536.098/MG: "A contribuição para a seguridade social é espécie do gênero tributo, devendo, portanto, seguir o comando do Código Tributário Nacional que, por seu turno, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como lei complementar. Dessarte, não há que se falar na aplicação da lei ordinária 8.620/93, posto ostentar grau normativo hierarquicamente inferior ao CTN, mercê de esbarrar no princípio da hierarquia das leis, de natureza constitucional, que foge aos limites do recurso especial traçados pela Constituição Federal, ao determinar a competência do STJ." (STJ, Primeira Turma, v.u., j. 16/10/03).

Com efeito, a Lei 8.620/1993 foi editada com o fito de alterar a Lei 8.212/1991, legislação que instituiu o plano de custeio da seguridade social e que não se aplica ao caso da presente execução, que visa à cobrança de débitos de COFINS, tratados em legislação específica.

A COFINS é exigida nos moldes da Lei Complementar 70/1991 e arrecadada pela Fazenda Nacional, enquanto a Lei n. 8.620/1993 cuida de débitos previdenciários devidos nos termos das Leis n. 8.212/1991 e 8.213/1991, cuja competência arrecadatória pertence ao INSS.

Cumprido ressaltar, ainda, que em se admitindo a aplicação do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993, não se admite a interpretação isolada, ou seja, sem a observância do disposto no artigo 135 do CTN (v.g. STJ, REsp n. 736.428/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 21/08/06).

Outro não tem sido o entendimento desta Terceira Turma, conforme se verifica do seguinte precedente: AC n. 2003.61.82.048966-0, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 23/10/2008.

Aliás, hoje tal questão encontra-se superada, diante da expressa revogação do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993 pelo artigo 65 da MP n. 449, de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei n. 11.941, de 27 de maio de 2009.

No que tange à inclusão de responsável legal pela executada no pólo passivo da ação, o STJ tem jurisprudência no sentido de que a simples inexistência de bens passíveis de constrição não é suficiente para configurar a responsabilidade subjetiva de seus sócios, gerentes ou diretores, nem pressupõe necessariamente o encerramento irregular da pessoa jurídica, devendo o Fisco trazer prova da responsabilidade dos administradores (Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. 10/3/04).

Ainda segundo a Superior Corte, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, III, do CTN.

Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. *In casu*, não se comprovou o comportamento fraudulento dos sócios, ensejador do redirecionamento da execução (art. 135 do CTN).

Destarte, à impossibilidade de se dar prosseguimento à ação executiva em face da empresa, porquanto já encerrado o processo falimentar, ou em face dos respectivos sócios, à minguada de autorização legal para os respectivos redirecionamentos, afigura-se impositiva a decretação da extinção da demanda. Veja-se decisão do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O encerramento da falência enseja a extinção da execução quando não houver possibilidade de redirecionamento aos sócios-gerentes (q. v., *verbi gratia*: REsp 696.635/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.11.2007; REsp 715.685/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 14.06.2007; Ag 709.720/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 14.10.2005).

2. O intuito da Fazenda de diligenciar na busca e localização de co-responsáveis pela dívida da empresa não se amolda a quaisquer das hipóteses autorizadas da suspensão do executivo fiscal, constantes do art. 40 da LEF (q. v., *verbi gratia*: AgRg no REsp 758.407/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 15.05.2006; AgRg no REsp 738.362/RS, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 28.11.2005; REsp 718.541/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 23.05.2005; REsp 912.483/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007).

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp n. 758438/RS, 2ª T., Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (juiz convocado do TRF 1ª Região), j. 22.04.08, v.u.) (g.n.).

Pelo exposto, estando a apelação em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, nego-lhe seguimento, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.001447-9/SP

APELANTE : FARIA E FARIA ADVOGADOS ASSOCIADOS

ADVOGADO : EDUARDO BOCCUZZI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Faria e Faria Advogados Associados contra o Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo.

Pretende a impetrante assegurar o gozo da isenção da COFINS conferida pelo art. 6º, inciso II, da Lei Complementar n. 70/1991, a despeito de sua revogação pelo art. 56, da Lei n. 9.430/1996, que considera inconstitucional, bem como o direito de compensar o indébito recolhido desde abril de 1997 com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal. Valor da causa fixado em R\$ 10.000,00 em 20/1/2004, posteriormente retificado para R\$ 91.778,42 (fls. 32/33).

Em primeiro grau, foi denegada a segurança, reconhecendo-se a constitucionalidade do art. 56 da Lei n. 9.430/1996, que revogou a isenção da COFINS.

Apela a impetrante sustentando que o art. 56 da Lei n. 9.430/1996 não revogou validamente a isenção da COFINS, contida no art. 6º, II, da Lei Complementar n. 70/1991. Renova os pedidos da inicial.

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

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial da apelação, apenas para reconhecer a inconstitucionalidade da revogação da isenção da COFINS, realizada pela Lei n. 9.430/1996.

Em julgamento realizado em 24/11/2004, a Terceira Turma desta Corte, por maioria, deu parcial provimento à apelação da impetrante, para garantir a fruição da isenção da COFINS, bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

A impetrante e a União Federal opuseram embargos de declaração, sendo que os daquela foram rejeitados e os desta foram julgados prejudicados, diante da juntada do voto vencido (fls. 239/242).

Em seguida, a União Federal interpôs recurso extraordinário (fls. 246/253), no qual sustenta ter sido legitimamente revogada a isenção da COFINS.

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, para exame da admissibilidade do recurso, foi proferida a decisão de fls. 279/282, determinando a remessa dos presentes autos à Turma Julgadora, para o exercício do juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, já que o acórdão anteriormente proferido diverge do entendimento firmado pela Suprema Corte no RE 377457/PR.

Decido.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, pela legitimidade da revogação da isenção da COFINS, prevista no art. 6º, inciso II, da Lei Complementar n. 70/1991, pela Lei n. 9.430/1996.

Com efeito, naquela ocasião, esta Corte acolheu a tese do Superior Tribunal de Justiça, que havia uniformizado seu entendimento e editado a Súmula 276, aplicando-a também aos casos que enfrentavam a questão acerca da revogação da isenção pela Lei n. 9.430/1996, e enfrentado a matéria por meio de decisões monocráticas, inclusive com aplicação de multa por litigância de má-fé aos agravos regimentais interpostos contra as suas decisões (AgRg Resp 529.654, DJ 2.2.2004, Relator Ministro José Delgado).

O Supremo Tribunal Federal, entretanto, em julgamento sobre a matéria, anulou decisão do Superior Tribunal de Justiça que enfrentou a questão, sob o fundamento de que o Superior Tribunal teria usurpado da competência do Supremo.

E, anulando a decisão do Superior Tribunal de Justiça, analisou a revogação da isenção pela Lei n. 9.430/1996, afirmando sua constitucionalidade, em coerência com a decisão que havia sido proferida na ADC-1/DF, quando declarou que a lei complementar instituidora da COFINS era materialmente ordinária e apenas formalmente complementar (RE 419.629-8/DF, Primeira Turma, DJ 23/5/2006, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Possuindo tal natureza, a Lei Complementar n. 70/1991 poderia ser revogada por lei ordinária, consideração que afasta a principal tese levantada para se afirmar a inconstitucionalidade da revogação, correspondente à ofensa ao princípio da hierarquia das leis.

Recentemente, no julgamento do RE nº 377.457, no qual reconhecida a existência de repercussão geral sobre a matéria em questão, a Suprema Corte reafirmou sua jurisprudência sobre a constitucionalidade da Lei nº 9.430/1996, *in verbis*:

"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."

(RE 377457/PR, Tribunal Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. em 17/9/2008, Dje de 18/12/2008).

Desde então o STJ vem reafirmando sua jurisprudência no mesmo sentido, chegando a Primeira Seção a cancelar a Súmula 276 quando do julgamento da AR 3.761/PR, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, em sessão realizada em 12/11/2008. Neste sentido os seguintes precedentes: AgRg no REsp 1.085.713/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 5/3/2009, DJe de 18/3/2009; AgRg no Ag 1032183/SP, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 5/2/2009, DJe de 18/2/2009.

Ressalto, por fim, que a Terceira Turma desta Corte também modificou seu entendimento, acompanhando os precedentes da Corte Guardiã da Constituição da República, que declararam a legitimidade da revogação da isenção prevista no art. 6º, inciso II, da Lei Complementar n. 70/1991 pela Lei n. 9.430/1996 (AC nº 2003.61.00.036035-3, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 8/1/2009, DJF3 de 20/1/2009; AC nº 2003.61.00.012896-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. em 23/4/2009, DJF3 de 6/5/2009).

Em suma, estando o acórdão recorrido em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a legitimidade da revogação da isenção prevista no art. 6º, inciso II, da Lei Complementar n. 70/1991 pela Lei nº 9.430/1996.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-B, § 3º c/c artigo 557, § caput, ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da impetrante, mantendo-se a denegação da segurança.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.020861-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : N D S MEDICOS ASSOCIADOS S/C LTDA

ADVOGADO : EMERSON EUGENIO DE LIMA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Deixo de homologar o pedido de desistência da autora (fls. 187/188), tendo em vista a petição da União Federal que não concordou com o pedido (fls. 192/193) e o fato da causa já ter sido decidido no mérito por esta Turma, não pendendo qualquer recurso da decisão.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.059569-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : CASTELLUCCI DO BRASIL LTDA e outros

: BENITO MARCHESINI

: MARCELLO SCOTTI

ADVOGADO : PAULO CARLOS ROMEO e outro

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES:

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que declarou extinta a execução fiscal, nos termos do que dispõe o artigo 26 da Lei nº 6830/80, em virtude do cancelamento da inscrição em dívida ativa pela

própria exequente, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC (valor executado em 27/9/2004: R\$ 17.163,09).

A apelante pugna pela reforma da sentença, para que sejam excluídos ou, alternativamente, reduzidos os honorários arbitrados, consoante os critérios do art. 26 da LEF (fls. 68/73).

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de embargos à execução fiscal, quando a própria Fazenda Pública requer sua extinção, em virtude de pagamento efetuado pelo contribuinte.

O cancelamento da inscrição do débito em dívida ativa foi promovido pela exequente, que a seguir requereu a extinção do processo executivo (fls. 60/62), levando a sentença a acolher tal fundamentação ao julgar o feito.

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula nº 153, de seguinte teor:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."

A propósito do tema são os precedentes do STJ e desta Corte, conforme se verifica exemplificativamente dos seguintes arestos:

"A jurisprudência deste STJ cristalizou-se no sentido de que a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência (Súmula 153/STJ).

In casu, se a extinção do processo se fez com ônus para a embargante, é cabível o ressarcimento do devedor com as custas e honorários advocatícios."

(STJ: Resp 62.438/SP, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, 1ª Turma, j. 3/6/1996, v.u., DJ 1/7/1996)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO COMPROVADO - DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - PRECEDENTES DO STJ.

1. O executado faz jus ao reembolso das custas que houver adiantado e ao pagamento dos honorários de advogado que foi obrigado a contratar para interpor embargos, mesmo havendo a desistência da execução pela Fazenda Pública.

2. Havendo comprovação inequívoca do pagamento do débito, anteriormente ao ajuizamento da ação executiva, acertada é a decisão que acolhe os embargos.

3. Remessa oficial e apelação da União improvidos.

(TRF - 3ª Região: AC 98.03.074885-8/SP, 3ª Turma, v.u., DJ 12/7/2000, Relator Desembargador Federal Nery Junior).

E verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários.

A alegação da União Federal no sentido de que foi o próprio contribuinte quem deu causa à execução, ante o recolhimento de tributos de forma incorreta, não refuta as razões acima.

Deve o Sistema informatizado também servir para identificar os contribuintes que se antecipam ao executivo fiscal e comprovam o pagamento do débito tributário, pagamento feito na correta data de seu vencimento e informado, inclusive, antes de sua inscrição em dívida ativa.

Ademais, mesmo que assim não fosse, a apelante aduz apenas de forma genérica que houve erro no preenchimento das guias de recolhimento, sem demonstrar efetivamente qual teria sido o equivoco, impossibilitando a este Juízo a sua verificação.

Ressalto, por fim, que a questão foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do Código de Processo Civil, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus

pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, Relator Min. Mauro Campbell Marques, REsp 1.111.002, j. 23/09/09, v.u., DJE 01/10/09)

Também quanto ao montante da condenação deve ser mantida a sentença.

Com efeito, considerando a interposição de exceção de pré-executividade, tem entendido esta Terceira Turma que o percentual da verba honorária deve ser fixado em 5% do valor da execução atualizado. No caso em apreço, a verba honorária foi arbitrada em R\$ 1.000,00, valor que está próximo ao percentual mencionado.

Ante o exposto, tendo em vista que a sentença encontra-se em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **nego seguimento ao recurso de apelação**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.004199-2/SP

APELANTE : MARCUS AUGUSTO XIMENES DINIZ

ADVOGADO : ANA MARIA CARDOSO DE ALMEIDA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Marcus Augusto Ximenes Diniz para se eximir da retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre as verbas pagas a título de férias vencidas, proporcionais e em dobro, acrescidas dos seus respectivos adicionais constitucionais, indenização especial e abono especial indenizatório, por ocasião da rescisão de seu contrato de trabalho. Valor da causa fixado em R\$ 24.889,92 em 28/3/2005.

Foi deferida parcialmente a liminar, para ordenar à autoridade coatora que se abstenha de exigir do impetrante o imposto de renda sobre as férias vencidas, proporcionais e em dobro, assim como sobre o abono especial indenizatório e a indenização especial, determinando-se o depósito judicial das quantias.

Contra essa decisão, o impetrante interpôs agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento (AI n. 2005.03.00.016960-6).

Sobreveio sentença que concedeu parcialmente a segurança, para ordenar à autoridade coatora que se abstenha de exigir do impetrante o imposto de renda sobre as verbas "férias indenizadas em dobro e respectivo abono constitucional", "indenização especial" e "abono especial indenizatório". Sentença submetida ao reexame necessário.

O impetrante opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 124).

Apela o impetrante, pugnando pela reforma da sentença para que se reconheça a não incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas e proporcionais, acrescidas do terço constitucional.

Do mesmo modo, apela a União Federal, sustentando que não há comprovação de que as férias não foram gozadas por necessidade de serviço e que as verbas "indenização especial" e "abono especial indenizatório" consistem em acréscimo patrimonial passível de tributação pelo imposto de renda.

Regularmente processados os recursos, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso do impetrante e pelo improvimento do recurso da União.

No julgamento ocorrido em 13/6/2007, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do impetrante, para afastar a incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas e respectivo adicional constitucional, e negou provimento à apelação fazendária e à remessa oficial.

O impetrante opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 211/215).

A União Federal interpôs recurso especial (fls. 202/208), pugnando pela incidência do tributo sobre as verbas pagas a título de "indenização especial" e "abono especial indenizatório".

Por sua vez, o impetrante também interpôs recurso especial (fls. 218/229), sustentando a não incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais e respectivo adicional constitucional.

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, foram proferidas as decisões de fls. 263/267 e 268/272, que determinaram a suspensão da tramitação dos recursos até que o Superior Tribunal de Justiça se manifeste sobre as matérias (REsp's nos processos n. 2006.61.00.007661-5 e 2006.61.00.026200-9), na sistemática dos recursos representativos de controvérsia.

Definidas as questões no Superior Tribunal de Justiça, a Vice-Presidência desta Corte proferiu as decisões de fls. 277/278 e 279/282, nas quais determina a devolução dos autos à Turma julgadora para que, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, proceda ao juízo de retratação, uma vez que o acórdão recorrido está em desacordo com as decisões do Tribunal Superior, firmadas nos REsp 1.111.223/SP e REsp 1.112.745/SP, que reconhecem, respectivamente, a isenção do imposto de renda sobre as férias proporcionais e respectivo adicional constitucional e a incidência do referido tributo sobre as indenizações rescisórias pagas por mera liberalidade do empregador.

Decido.

Inicialmente, observo que o objeto da presente retratação restringe-se à incidência do imposto de renda sobre a "indenização especial", "abono especial indenizatório" e férias proporcionais acrescidas do terço constitucional.

Nesse sentido, ressalto que o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

No que diz respeito à "indenização especial" e ao "abono especial indenizatório", com efeito, a Terceira Turma desta Corte vinha se pronunciando no sentido de que tais verbas, apesar de se originarem de mera liberalidade do empregador, tinham caráter indenizatório, independentemente da denominação que se lhes atribuisse, pois visava a compensar o trabalhador pela perda do vínculo laboral.

Contudo, em sessão realizada no dia 23/9/2009, a Primeira Seção daquela Corte Superior, lançou pá de cal sobre a questão, julgando o REsp 1.112.745/SP, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28;

AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidade s por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em

25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112745/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe de 1º/10/2009, destaquei)

Dessa forma, a Terceira Turma desta Corte alterou sua orientação, acompanhando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para julgar exigível o imposto de renda incidente sobre tais verbas (AMS nº 2008.61.00.029622-3, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 29/10/2009, DJF3 de 17/11/2009; AMS 2007.61.00.031290-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 15/10/2009, DJF3 de 10/11/2009).

Do mesmo modo, a Primeira Seção daquela Corte Superior pacificou a questão sobre a não incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais e respectivo adicional constitucional, julgando o REsp 1.111.223 /SP, de relatoria do Ministro Castro Meira, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE FÉRIAS PROPORCIONAIS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. Os valores recebidos a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional são indenizações isentas do pagamento do Imposto de Renda. Precedentes: REsp 896.720/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 01.03.07; REsp 1.010.509/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 28.04.08; AgRg no REsp 1057542/PE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 01.09.08; Pet 6.243/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 13.10.08; AgRg nos EREsp 916.304/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, DJU de 08.10.07.

2. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

3. Recurso especial provido."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.111.223 /SP, Relator Ministro Castro Meira, j. 22/4/2009, DJ de 4/5/2009)

A matéria não mereceu maiores digressões da Seção de Direito Público da Superior Corte uma vez que já pacificada no âmbito das Turmas que a integram (REsp 896.720/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJU de 1/3/2007; REsp 1.010.509/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe de 28/4/2008; AgRg no REsp 1057542/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJe de 1/9/2008), tendo o entendimento sido consolidado no enunciado da Súmula nº 386 do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos: "São isentas de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e o respectivo adicional."

Dessa forma, esta Terceira Turma alterou sua orientação, acompanhando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para julgar inexigível a incidência do imposto de renda sobre as verbas rescisórias recebidas a título de férias proporcionais e respectiva terça parte constitucional (REOMS nº 2008.61.00.017233-9, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 28/5/2009, DJF3 9/6/2009; AMS 2005.61.00.007031-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 16/7/2009).

Em suma, estando o acórdão em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre a "indenização especial" e sobre o "abono especial indenizatório", e a não incidência do tributo sobre as férias proporcionais acrescidas do terço constitucional.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, §1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do impetrante e provimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos da fundamentação supra, mantendo-se, quanto às demais questões, o acórdão recorrido.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.009357-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : CYLMARA APARECIDA BAYON CIMINO

ADVOGADO : RODRIGO DE MAGALHAES C DE OLIVEIRA e outro
PARTE RE' : CENTRO UNIVERSITARIO DAS FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS
UNIFMU
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 236/238: Mantenho a decisão de fls. 228/230.

Aguarde-se o julgamento do feito.

Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.013486-6/SP

APELANTE : JOAO PIETRI

ADVOGADO : CELSO LIMA JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por João Pietri para se eximir da retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre as verbas pagas a título de férias indenizadas, adicional de 1/3 sobre as férias indenizadas, compensação extraordinária e gratificação, por ocasião da rescisão de seu contrato de trabalho com a empregadora Aventis Pharma Ltda. Valor da causa fixado em R\$ 89.993,52 em 27/6/2005.

Foi deferida parcialmente a liminar, para ordenar à autoridade coatora que se abstenha de exigir do impetrante o recolhimento na fonte do imposto de renda incidente sobre as férias indenizadas, abono de 1/3 sobre as férias indenizadas, gratificação e compensação extraordinária, bem como para que se efetue o depósito judicial das quantias. Sobreveio sentença que concedeu em parte a segurança, a fim de ordenar à autoridade coatora que se abstenha de exigir do impetrante o imposto de renda sobre as férias indenizadas e respectivo adicional constitucional. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o impetrante, sustentando que as verbas "compensação extraordinária" e "gratificação" têm natureza indenizatória, não se sujeitando, por esta razão, à incidência do imposto de renda.

Do mesmo modo, apela a União Federal, pugnando pela reforma da sentença para que se reconheça a incidência do imposto de renda sobre as férias indenizadas e respectivo adicional.

Regularmente processados os recursos, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação do impetrante e pelo improvimento do apelo da União.

No julgamento ocorrido em 15/5/2008, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, deu provimento à apelação do impetrante, para afastar a incidência do imposto de renda sobre a "gratificação" e sobre a "compensação extraordinária", e negou provimento à apelação fazendária.

A União Federal interpôs recurso especial (fls. 170/181), pugnando pela incidência do tributo sobre as verbas pagas a título de "gratificação" e "compensação extraordinária".

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, foi proferida a decisão de fls. 220/222, que determinou a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do STJ quanto à incidência do imposto de renda sobre as indenizações pagas a título de mera liberalidade do empregador, firmada no julgamento do recurso representativo da controvérsia (RESP nº 1.112.745/SP).

Decido.

Inicialmente, observo que o objeto da presente retratação restringe-se à incidência do imposto de renda sobre a "gratificação" e sobre a "compensação extraordinária", mantendo-se, quanto às demais questões, a decisão recorrida. Nesse sentido, ressalto que o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a Terceira Turma desta Corte vinha se pronunciando no sentido de que as indenizações pagas por mera liberalidade do empregador tinham caráter indenizatório, independentemente da denominação que se lhes atribuisse, pois visava a compensar o trabalhador pela perda do vínculo laboral.

Contudo, em sessão realizada no dia 23/9/2009, a Primeira Seção daquela Corte Superior, lançou pá de cal sobre a questão, julgando o REsp 1.112.745/SP, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. **As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória.** Precedentes: EAg

- Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidade s por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112745/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe de 1º/10/2009, destaquei)

Dessa forma, a Terceira Turma desta Corte alterou sua orientação, acompanhando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para julgar exigível o imposto de renda incidente sobre tais verbas (AMS nº 2008.61.00.029622-3, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 29/10/2009, DJF3 de 17/11/2009; AMS 2007.61.00.031290-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 15/10/2009, DJF3 de 10/11/2009).

Em suma, estando o acórdão, nessa parte, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre a "gratificação" e sobre a "compensação extraordinária".

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do impetrante, nos termos da fundamentação supra, mantendo-se, quanto às demais questões, o acórdão recorrido.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.020197-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : JOAO CARLOS DE SENE

ADVOGADO : FREDERICO ALESSANDRO HIGINO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por João Carlos de Sene para se eximir da retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre as verbas pagas a título de "indenização liberal", férias indenizadas e respectivo adicional, por ocasião da rescisão de seu contrato de trabalho com a empregadora Unilever Brasil Ltda. Valor da causa fixado em R\$ 3.291,96 em 12/9/2005.

Foi deferida a liminar, para determinar a não incidência do imposto de renda sobre as verbas relativas à indenização liberal, férias indenizadas e respectivo adicional, devendo a empregadora promover o pagamento dos valores diretamente ao impetrante.

Contra essa decisão, a União Federal interpôs agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento (fls. 156). Sobreveio sentença que concedeu a segurança, para determinar a não incidência do imposto de renda sobre as verbas relativas à indenização liberal e férias indenizadas, com respectivo adicional. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a União Federal, pugnando pela reforma da sentença para que se reconheça a incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho.

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

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

No julgamento ocorrido em 26/9/2007, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento à apelação, para fazer incidir o imposto de renda sobre as férias proporcionais e respectivo adicional.

Após a rejeição de seus embargos declaratórios (fls. 166/171), a União Federal interpôs recurso especial (fls. 175/192), pugnando pela incidência do tributo sobre as verbas pagas a título de indenização liberal.

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, foi proferida a decisão de fls. 234/236, que determinou a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do STJ quanto à incidência do imposto de renda sobre as indenizações pagas a título de mera liberalidade do empregador, firmada no julgamento do recurso representativo da controvérsia (RESP nº 1.112.745/SP).

Decido.

Inicialmente, observo que o objeto da presente retratação restringe-se à incidência do imposto de renda sobre a indenização liberal, mantendo-se, quanto às demais questões, a decisão recorrida.

Nesse sentido, ressalto que o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a Terceira Turma desta Corte vinha se pronunciando no sentido de que as indenizações pagas por mera liberalidade do empregador tinham caráter indenizatório, independentemente da denominação que se lhes atribuisse, pois visava a compensar o trabalhador pela perda do vínculo laboral.

Contudo, em sessão realizada no dia 23/9/2009, a Primeira Seção daquela Corte Superior, lançou pá de cal sobre a questão, julgando o REsp 1.112.745/SP, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

*2. **As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória.** Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.*

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidade s por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em

25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112745/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe de 1º/10/2009, destaquei)

Dessa forma, a Terceira Turma desta Corte alterou sua orientação, acompanhando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para julgar exigível o imposto de renda incidente sobre tais verbas (AMS nº 2008.61.00.029622-3, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 29/10/2009, DJF3 de 17/11/2009; AMS 2007.61.00.031290-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 15/10/2009, DJF3 de 10/11/2009).

Em suma, estando o acórdão, nessa parte, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre a indenização liberal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, §1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da União, nos termos da fundamentação supra, mantendo-se, quanto às demais questões, o acórdão recorrido.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.900460-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : UNIVERSO ONLINE LTDA

ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual a impetrante busca o direito de não se submeter à exigência prevista no art. 7º, II da Lei nº 10.426/02 e no art. 7º, I da Instrução Normativa nº 255/02, tendo em vista o atraso ocorrido na entrega de DCTF's, ou, subsidiariamente, não sofrer tal exigência em relação aos valores que excederem o montante fixo de 2% sobre o valor declarado.

A liminar restou indeferida, fls. 258/267, sobrevivendo a r. sentença de fls. 344/352, que denegou a segurança.

A impetrante apela pelas razões de fls. 363/385.

Com as contrarrazões de fls. 433/449, os autos vieram a esta Corte, tendo o Ministério Público Federal opinado pelo desprovemento da apelação.

O feito foi incluído na pauta de julgamentos da sessão de 17/12/09, porém, em vista da renúncia ao direito formulada pela impetrante, fl. 473, a eminente Desembargadora Federal Relatora houve por bem retirá-lo de pauta, conforme certidão de fl. 494.

A União, na manifestação de fls. 491/492, informa que não se opõe ao pedido de desistência e requer a certificação do trânsito em julgado da r. sentença de primeiro grau.

Decido.

Homologo, para que produza os efeitos jurídicos pretendidos, a desistência e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, formuladas pela impetrante na petição de fl. 473, e extingo o presente feito, nos termos do art. 269, V do CPC. Tratando-se de mandado de segurança, deixo de aplicar a condenação em honorários de sucumbência (Súmula nº 512 do STF).

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Silva Neto

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.02.001027-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : ISIDORO VILELA COIMBRA

ADVOGADO : RAUL HUSNI HAIDAR

: FABIO NOGUEIRA LEMES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Considerando-se que a fls. 239 o apelante informa sua adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, aduzindo que "*o interesse processual da presente demanda deixa de existir*", esclareça se estaria renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, providenciando, se o caso, o instrumento de mandato com poderes específicos para tal. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.05.004573-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : NUCLEO DE MAUA COML/ LTDA

ADVOGADO : EDMIR REIS BOTURAO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado por Núcleo de Mauá Comercial Ltda., em que se pleiteou afastar a cobrança do pagamento do direito *antidumping* previsto na Resolução n. 41/2001, da Câmara de Comércio Exterior - CAMEX, sobre a importação de alhos frescos/refrigerados provenientes da República Popular da China. Na sentença, o MM. Juízo *a quo* denegou a segurança, sob o argumento de que não ficou demonstrado o direito líquido e certo da impetrante (fls. 209/213).

Apelou a impetrante aduzindo, em síntese, que: a) os documentos acostados aos autos demonstram seu direito líquido e certo; b) a República Popular da China apresenta economia de mercado, o que torna nula a Resolução CAMEX n. 41/2001, porquanto teria perdido seu fundamento legal, bem como integra a Organização Mundial de Comércio - OMC; c) o Brasil já reconheceu o *status* de economia de mercado da República Popular da China; e d) não existe *dumping* nas exportações de alhos desse País.

Não houve apresentação das contrarrazões.

Processado o feito, vieram os autos a esta Corte. Em manifestação, o representante do *Parquet* opinou pelo não provimento do apelo (fls. 289/296).

Decido.

A prática de *dumping* pode ser definida como abuso de caráter internacional, pelo qual um grupo empresarial recebe subsídios oficiais de seu país de modo a baratear o custo do produto, obtendo notórias vantagens na concorrência internacional.

O Decreto n. 1.602/1995, definiu o *dumping* nos seguintes termos:

"Art. 4º Para os efeitos deste Decreto, considera-se prática de *dumping* a introdução de um bem no mercado doméstico, inclusive sob as modalidades de *drawback*, a preço de exportação inferior ao valor normal."

Já o Regulamento Aduaneiro (Decreto n. 4.543/2002) também definiu o instituto, mantendo a mesma orientação:

"Art. 695. Para os efeitos deste Capítulo, entende-se por:

I - dumping, a introdução de um bem no mercado doméstico, inclusive sob as modalidades de drawback, a preço de exportação inferior ao preço efetivamente praticado para o produto similar nas operações mercantis normais, que o destinem a consumo interno no país exportador (Acordo sobre Implementação do Artigo VI do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio 1994, Artigo 2, parágrafo 1, aprovado pelo Decreto Legislativo no 30, de 1994, e promulgado pelo Decreto no 1.355, de 1994; e Decreto no 1.602, de 23 de agosto de 1995, art. 4º);"

Em razão desses subsídios, os produtores do país exportador podem competir no mercado internacional com preços muito mais vantajosos, em detrimento do mercado produtor do país importador das mercadorias.

Assim, com a finalidade de proteger as indústrias domésticas contra tais práticas desleais de comércio exterior, surgiu o denominado direito *antidumping*.

Nesse aspecto, a Lei n. 9.019/1995, regulamentando a aplicação dos direitos previstos no Acordo *Antidumping* e no Acordo de Subsídios e Direitos Compensatórios, prevê:

"Art. 6º. Compete à CAMEX fixar os direitos provisórios ou definitivos, bem como decidir sobre a suspensão da exigibilidade dos direitos provisórios, a que se refere o art. 3º desta Lei."

"Art. 11. Compete à CAMEX editar normas complementares a esta Lei, exceto às relativas à oferta de garantia prevista no art. 3º e ao cumprimento do disposto no art. 7º, que competem ao Ministério da Fazenda."

A Câmara de Comércio Exterior - CAMEX, órgão integrante do Conselho de Governo, tem por objetivo a formulação, a adoção, a implementação e a coordenação de políticas e atividades relativas ao comércio exterior de bens e serviços, incluindo o turismo.

Com base nos citados dispositivos legais, foi editado o Decreto n. 3.981/2001, o qual dispôs sobre a competência da CAMEX:

"Art. 2º - Compete à CAMEX, dentre outros atos necessários à consecução dos objetivos da política de comércio exterior:

*XV - fixar direitos **antidumping** e compensatórios, provisórios ou definitivos, e salvaguardas;"*

A CAMEX, então, elaborou a Resolução n. 41, de 19 de dezembro de 2001, dispondo:

"Art. 1º - Encerrar a investigação de revisão do direito antidumping definitivo aplicado sobre as importações de alhos frescos ou refrigerados, classificados nos itens 0703.20.10 e 0703.20.90 da Nomenclatura Comum do MERCOSUL - NCM, originárias da República Popular da China - RPC, com a fixação de direito antidumping específico de US\$ 0,48/kg (quarenta e oito centavos de dólar estadunidense por quilograma)."

Da leitura do anexo dessa Resolução, depreende-se que o valor da sobretaxa foi calculado a partir de estudos realizados para se chegar a um valor médio do produto, *verbis*: "**considerando-se o valor normal de US\$ 8,95 (oito dólares estadunidenses e noventa e cinco centavos) e o preço de exportação de US\$ 4,15 (quatro dólares estadunidenses e quinze centavos), ambos por caixa de 10 quilogramas, na condição ex fabrica, calculou-se a margem de dumping de US\$ 4,80 (quatro dólares estadunidenses e oitenta centavos) por caixa de 10 quilogramas. Apurou-se, ainda, que haverá continuidade da prática de dumping nas exportações de alho ao Brasil, tendo em vista que cessada tal prática, o produto chinês perderia sua competitividade**" (grifos nossos).

In casu, resta caracterizada a prática de *dumping* em virtude da importação da mercadoria da impetrante ao valor de US\$ 6,00 a caixa de 10 quilogramas, tendo em vista que este valor está abaixo daquele estipulado como preço normal a ser pago pelo alho importado (US\$ 8,95), persistindo, portanto, a maior competitividade do produto chinês no mercado nacional, o que vai de encontro ao objetivo visado pela Resolução CAMEX n. 41/2001, qual seja, a proteção à agricultura nacional.

Quanto à utilização da Argentina para aferição do valor normal do produto importado, entendo que não houve irregularidade de modo a tornar o ato ora impugnado desproporcional, porquanto o art. 7º, do Decreto n. 1.602/1995, foi observado.

Deve-se salientar que a verificação dos custos de produção não pode ser considerada viciada simplesmente porque um dos países pratica a economia de mercado (Argentina) em toda sua amplitude e o outro (República Popular da China) não.

Até porque a adesão de determinado país à Organização Mundial do Comércio (OMC) não o qualifica, necessariamente, como economia de mercado. Isso porque o art. 2º, do Decreto n. 1.602/1995, assevera que:

"Art. 2º Compete aos Ministros de Estado da Indústria, do Comércio e do Turismo e da Fazenda a decisão de aplicar, mediante ato conjunto, medidas antidumping provisórias ou direitos definitivos e homologar compromissos de preços, com base em parecer da Secretária de Comércio Exterior - SECEX, do Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo, que comprove a existência de dumping e de dano dele decorrente."

Ademais, mesmo que se admita que República Popular da China tenha adentrado à OMC, fato este já reconhecido pelo Brasil, o Decreto n. 5.556/2005, em seu art. 1º, autoriza a possibilidade de adoção de medida de salvaguarda transitória:

"Art. 1º - Nos termos das disposições previstas neste Regulamento, poderá ser aplicada medida de salvaguarda transitória nos casos em que as importações de produtos da República Popular da China estejam aumentando em quantidades e em condições tais que causem ou ameacem causar desorganização do mercado para os produtores nacionais de produtos similares ou diretamente concorrentes aos importados."

Art. 2º - Compete à Câmara de Comércio Exterior - CAMEX a decisão de aplicar medida de salvaguarda provisória, de encerramento da investigação com aplicação de medidas, de modificação, de prorrogação, suspensão ou revogação das medidas disciplinadas por este Regulamento."

Parágrafo único. A aplicação de medida de salvaguarda será precedida de investigação, conduzida pela Secretaria de Comércio Exterior - SECEX, do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior."

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou acerca da questão, cujo acórdão restou assim ementado:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DE REGRAS INTERNAS DE DIREITO ANTIDUMPING. EVENTUAL INÉRCIA DA AUTORIDADE COATORA EM JULGAR RECURSO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER OMISSÃO.

1. O fato de a Embargante ter ingressado na Organização Mundial do Comércio em nada modifica o procedimento de aplicação de direito antidumping, porquanto aplicou-se na espécie, de forma escorreita, a regra suplementar e integralizadora de direito interno, contida no art. 57, do Decreto n.º 1.602/1995, como restou, à unanimidade, decidido no acórdão ora embargado.

(...)."

(EDcl no AgRg no MS 8236, Primeira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 27/11/2002, DJU de 19/12/2002) Desse modo, a filiação do país na OMC não lhe garante automaticamente o direito de ser qualificado como uma economia de mercado.

Por fim, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, apreciando o assunto sob a ótica da Resolução CAMEX n. 52/2007, que substituiu a Resolução CAMEX n. 41/2001, mantendo, contudo, a mesma diretriz principiológica, assim já decidiu:

"MANDADO DE SEGURANÇA. COMÉRCIO EXTERIOR. DIREITO ANTIDUMPING. IMPORTAÇÃO DE ALHO FRESCO E REFRIGERADO ORIGINÁRIO DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA. RESOLUÇÃO CAMEX 52/2007. LEGITIMIDADE.

1. Segundo as normas previstas no Decreto 1.602/95, que disciplina a aplicação de medidas antidumping, 'considera-se prática de dumping a introdução de um bem no mercado doméstico, inclusive sob as modalidades de *drawback*, a preço de exportação inferior ao valor normal' (art. 4º), entendido como tal 'o preço efetivamente praticado para o produto similar nas operações mercantis normais, que o destinem a consumo interno no país exportador' (art. 5º). Todavia, 'encontrando-se dificuldades na determinação do preço comparável no caso de importações originárias de país que não seja predominantemente de economia de mercado, onde os preços domésticos sejam em sua maioria fixados pelo Estado, o valor normal poderá ser determinado com base no preço praticado ou no valor construído do produto similar, em um terceiro país de economia de mercado, ou no preço praticado por este país na exportação para outros países (...)' (art. 7º).

2. O 'Protocolo de Acessão da República Popular da China à Organização Mundial de Comércio' (integrado ao direito brasileiro pelo Decreto 5.544/2005) não conferiu a esse País, desde logo, a condição de país predominantemente de economia de mercado. Segundo decorre de seus termos, a acessão da China ao Acordo da OMC foi aprovada para ocorrer de forma gradual e mediante condições. Justamente por isso, o art. 15 do Protocolo reservou aos demais membros da OMC, durante quinze anos, a faculdade de utilizar, nos casos de investigação de prática de dumping que envolvam produtos chineses, a metodologia aplicável a países que não sejam predominantemente de economia de mercado.

3. É legítima, portanto, a Resolução CAMEX 52/2007, que, (a) com base na faculdade prevista no referido Protocolo, e (b) considerando não ter sido demonstrado, nas investigações levadas a cabo, que a produção e comercialização de alho na China ocorre em regime de economia de mercado, (c) adotou, para a apuração da prática de dumping desse produto, dados colhidos em terceiro país (a Argentina), segundo a metodologia prevista no art. 7º do Decreto 1.602/95.

4. Segurança denegada."

(MS 13.413/DF, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 24/9/2008, DJ de 6/10/2008)

De igual sorte, outras Cortes Federais também apreciaram a matéria:

"Constitucional, Administrativo e Econômico - Importação de Alho Fresco Refrigerado da República da China - Direito Antidumping - Resolução CAMEX 41/2001 - Legalidade e Constitucionalidade - Precedentes

1. Apelação contra sentença que julgou improcedente pedido de desembaraço aduaneiro de alhos frescos/refrigerados importados da República Popular da China, independente do pagamento dos direitos antidumping, e com afastamento da Resolução da Câmara de Comércio Exterior (CAMEX) 41/2001.

2. O art. 237, da Constituição da República autoriza o Ministério da Fazenda a realizar controle relativo ao comércio exterior.

3. A cobrança de direito antidumping aos que importam o alho chinês tem caráter econômico de proteção à economia nacional diante do ingresso de produto importado ofertado a um preço mais baixo, o que gera desigualdade na concorrência com o produto nacional.

4. O pedido de liberação das mercadorias - alhos - sem depósito prévio do valor devido a título de imposto antidumping, bem como o de afastamento da aplicação da Resolução CAMEX 41/2001 não encontram fundamento legal.

5. Precedentes deste Eg. TRF da 2ª Região (AC 2002.51.10.003658-8 e AI 2004.02.01.014082-8).

6. Apelação a que se nega provimento."

(TRF 2ª Região, AC n. 2002.51.01.012521-3, Oitava Turma, Relator Desembargador Federal Raldênio Bonifacio Costa, j. 30/6/2009, DJU de 6/7/2009)

"PROCESSUAL. SENTENÇA EXTRA-PETITA. ADMINISTRATIVO. DIREITOS ANTIDUMPING. ALHO. RESOLUÇÃO 41/2001-CAMEX. SOBRETAXA AO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. PARTICIPAÇÃO NO PROCESSO DE REVISÃO INSTAURADO.

(...)

2. O Acordo de Implementação do artigo VI do GATT (ou Acordo Antidumping), foi aprovado através do Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994, tendo a Lei 9.019/95 disposto sobre a aplicação dos direitos antidumping e medidas compensatórias e os Decretos nºs 1.602/95 e 1.751/95 estabelecido os procedimentos administrativos, relativos à aplicação das medidas antidumping, ou seja, assentaram os métodos para a verificação de produtos internados no país, com valores inferiores aos praticados no comércio local, com prejuízos às suas indústrias.

3. As medidas antidumping não são aplicadas aleatoriamente. A autoridade responsável por sua aplicação deve promover uma investigação do fato, constatando o prejuízo e o respectivo nexa causal. Portanto, deve-se avaliar o aumento das importações em relação a determinado produto e a correta adequação ao preço do similar praticado no mercado e suas conseqüências, tais como, quedas nas vendas e oscilação do preço.

4. *Observa-se que os direitos antidumping e a fixação de seu montante, estipulados pela Resolução 41/2001-CAMEX, decorreram de decisão das autoridades competentes de nosso País que, em investigação prévia, para determinar a sua existência, seguiram os passos traçados pela norma que disciplina a matéria. Conforme procedimento estabelecido na fase de instrução das investigações, as partes interessadas podem se habilitar no procedimento instaurado, promovendo a defesa do ato impugnado, apresentando laudos técnicos, pareceres e outros documentos pertinentes, para se aferir a ocorrência do dumping e o respectivo dano, que culminará com o parecer técnico das questões avaliadas, determinando-se ao final o prazo de vigência do direito antidumping, decisão passível de revisão transcorrido um ano de sua implementação, seja para majorar, reduzir ou eliminar tais medidas, ou seja, assegura-se ao procedimento a transparência necessária à eventual imposição futura, conferindo a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa na condução de procedimento.*

5. *Depreende-se da regra estabelecida no § 1º, alíneas 'a' e 'b', do artigo 13, do Decreto 1.602/95, ao disciplinar o procedimento administrativo em pauta, que a ausência de um dos interessados no procedimento instaurado não invalida o seu resultado final, haja vista ter a autoridade processante atendido à alínea 'a' do parágrafo em comento. De outro lado, não demonstrou a impetrante se encontrar em vias de importar ou ter importado à época da instauração daquele rito ou no curso de sua instrução, que a sujeitasse necessariamente a compor o pólo das partes interessadas, individualizando-a como importadora e necessária participante do procedimento. Não demonstrou, ainda, ter a Administração violado o princípio da publicidade, necessário ao conhecimento de eventuais interessados, por meio de publicações nos órgãos oficiais, de que havia levado a efeito procedimentos investigativos, para apurar eventual dumping e possíveis medidas para a sua contenção, em relação ao alho.*

6. *Ao tempo da importação promovida a norma contraditada já se encontrava em vigor, sendo aplicável e exigível em todos os seus termos.*

7. *Os atos de controle aduaneiro têm como objetivo o interesse nacional e se destinam a fiscalizar, restringindo ou limitando a importação ou a exportação de determinados bens, estando o Fisco autorizado a impor as medidas protetivas àquele interesse, sendo válida a norma atacada e exigível o adicional especificado, como medida antidumping ao alho importado da China.*

8. *Recurso da impetrante a que se nega provimento, dando-se provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial."*

(TRF 3ª Região, AMS n. 2002.61.00.018616-6, Terceira Turma, Relatora Juíza Federal Eliana Marcelo, j. 6/9/2006, DJU de 11/10/2006)

Assim, a r. sentença que denegou a segurança deve ser mantida, contudo, por fundamento diverso.

Ante o exposto, tendo em vista a jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça, **nego provimento** à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.005050-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : MERCANTIL DIOLENA COM/ IMP/ E EXP/

ADVOGADO : ALEXANDRE VENTURINI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, sem condenação em verba honorária, mantido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TFR.

Apelou o embargante, alegando, em suma, a ilegalidade da aplicação da taxa SELIC.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da improcedência da alegação deduzida pela embargante.

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência, primeiramente no sentido de que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, na redação anteriormente vigente, não constituía norma de eficácia plena, para efeito de impedir, independentemente de lei complementar, a cobrança de juros acima do limite de 12%, conforme restou estatuído na Súmula 648, *verbis*: "**A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de**

juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar". Além do mais, decidiu a Suprema Corte que nenhuma outra questão constitucional pode ser extraída da discussão quanto à validade da aplicação da Taxa SELIC em débitos fiscais, sobejando apenas controvérsia no plano infraconstitucional (v.g. - RE nº 462.574, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU de 02.12.05; RE nº 293.439, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 09.05.05; RE nº 346.846, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU de 19.08.05; e AI nº 521.524, Rel. Min. CÉZAR PELUSO, DJU de 30.11.04).

No plano infraconstitucional, pacífica a jurisprudência quanto à validade da Taxa SELIC no cálculo de débitos fiscais, nos termos da Lei nº 9.065/95, lei especial que, conforme permitido pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, disciplinou a cobrança de juros de mora fiscais, além de 1% ao mês, e que foi objeto de extensão aos indébitos fiscais, com o advento da Lei nº 9.250/95, assim unificando o regime de juros moratórios, seja o Poder Público credor ou devedor.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça na interpretação definitiva do direito federal e na uniformização da jurisprudência:

- *RESP nº 1.086.308, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 19/12/2008: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. 1. A aferição da certeza e liquidez da CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e regularidade, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 2. É legítima a utilização da taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários (Precedentes: AgRg nos EREsp 579.565/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 11.09.06 e AgRg nos EREsp 831.564/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 12.02.07). 3. Recurso especial conhecido em parte e não provido."*

Nesta Turma, não é outro o entendimento consagrado:

- *AC nº 2006.61.82.012581-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 04/11/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DTCF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. (...) 5. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade. 6. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."*

Com relação à alegação de anatocismo, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da orientação firmada no âmbito desta Turma, que **"A Súmula 121/STF veda a capitalização de juros convencionais previstos no Decreto 22.626/33, estando sua aplicação restrita a esse âmbito, no qual, a toda a evidência, não se compreendem os juros em matéria tributária, regidos por legislação específica"** (RESP nº 497.908, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 21/03/2005).

Em suma, inexistente qualquer ilegalidade, inconstitucionalidade, nulidade ou excesso na execução fiscal ajuizada, sendo, pois, manifestamente improcedentes os embargos do devedor, à luz do que firmado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.021644-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : REAL ONIBUS PAULISTA LTDA

ADVOGADO : ROBERTO COSTA CAPUANO JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Fls. 215/216: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado pela impetrante, tendo em vista sua adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela impetrante, em face da sentença que denegou a segurança.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Incabíveis os honorários advocatícios a teor das Súmulas 512-STF e 105-STJ e do § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/09.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.022926-2/SP

APELANTE : ENIO DOS SANTOS

ADVOGADO : MARIA CHRISTINA MÜHLNER e outro

APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

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

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Ênio dos Santos para se eximir da retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre as verbas pagas a título de gratificação e férias indenizadas vencidas e proporcionais, acrescidas dos respectivos terços constitucionais, por ocasião da rescisão de seu contrato de trabalho. Valor da causa fixado em R\$ 19.741,71 em 19/10/2006.

Foi deferida parcialmente a liminar, para suspender a exigibilidade do imposto de renda referente à gratificação especial, férias vencidas indenizadas e respectivo adicional constitucional.

Contra essa decisão, a União Federal interpôs agravo retido (fls. 44/55).

Sobreveio sentença que concedeu parcialmente a segurança, para declarar a não incidência do imposto de renda sobre a "gratificação especial" e sobre as férias vencidas acrescidas do terço constitucional. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o impetrante, pugnando pela reforma da sentença para que se reconheça a não incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais, acrescidas do terço constitucional.

Do mesmo modo, apela a União Federal sustentando que o terço constitucional de férias vencidas e a "gratificação especial" consistem em acréscimo patrimonial passível de tributação pelo imposto de renda.

Regularmente processados os recursos, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso do impetrante e pelo improvimento do recurso da União.

No julgamento ocorrido em 17/4/2008, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, não conheceu do agravo retido e da remessa oficial, e negou provimento às apelações.

A União Federal interpôs recurso especial (fls. 194/202), pugnando pela incidência do tributo sobre as verbas pagas a título de "gratificação especial".

Por sua vez, o impetrante interpôs recurso especial adesivo (fls. 235/253), sustentando a não incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais e respectivo adicional constitucional.

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, foram proferidas as decisões de fls. 278/280 e 281/282, que determinaram a devolução dos autos à Turma julgadora para que, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, proceda ao juízo de retratação, uma vez que o acórdão recorrido está em desacordo com as decisões do Tribunal Superior, firmadas nos REsp 1.112.745/SP e REsp 1.111.223/SP, que reconhecem, respectivamente, a incidência do referido tributo sobre as indenizações rescisórias pagas por mera liberalidade do empregador e a isenção do imposto de renda sobre as férias proporcionais e respectivo adicional constitucional.

Decido.

Inicialmente, observo que o objeto da presente retratação restringe-se à incidência do imposto de renda sobre a "gratificação especial" e férias proporcionais acrescidas do terço constitucional.

Nesse sentido, ressalto que o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

No que diz respeito à "gratificação especial", com efeito, a Terceira Turma desta Corte vinha se pronunciando no sentido de que tais verbas, apesar de se originarem de mera liberalidade do empregador, tinham caráter indenizatório, independentemente da denominação que se lhes atribuísse, pois visava a compensar o trabalhador pela perda do vínculo laboral.

Contudo, em sessão realizada no dia 23/9/2009, a Primeira Seção daquela Corte Superior, lançou pá de cal sobre a questão, julgando o REsp 1.112.745/SP, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg

- Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexiste margem para o exercício de liberalidade s por parte do empregador. [...] Inexiste liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a um programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112745/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe de 1º/10/2009, destaquei)

Dessa forma, a Terceira Turma desta Corte alterou sua orientação, acompanhando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para julgar exigível o imposto de renda incidente sobre tais verbas (AMS n.º 2008.61.00.029622-3, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 29/10/2009, DJF3 de 17/11/2009; AMS 2007.61.00.031290-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 15/10/2009, DJF3 de 10/11/2009).

Do mesmo modo, a Primeira Seção daquela Corte Superior pacificou a questão sobre a não incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais e respectivo adicional constitucional, julgando o REsp 1.111.223 /SP, de relatoria do Ministro Castro Meira, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE FÉRIAS PROPORCIONAIS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. Os valores recebidos a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional são indenizações isentas do pagamento do Imposto de Renda. Precedentes: REsp 896.720/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 01.03.07; REsp 1.010.509/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 28.04.08; AgRg no REsp 1057542/PE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 01.09.08; Pet 6.243/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 13.10.08; AgRg nos EREsp 916.304/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, DJU de 08.10.07.

2. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

3. Recurso especial provido."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.111.223 /SP, Relator Ministro Castro Meira, j. 22/4/2009, DJ de 4/5/2009)

A matéria não mereceu maiores digressões da Seção de Direito Público da Superior Corte uma vez que já pacificada no âmbito das Turmas que a integram (REsp 896.720/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJU de 1/3/2007; REsp 1.010.509/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Dje de 28/4/2008; AgRg no REsp 1057542/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, Dje de 1/9/2008), tendo o entendimento sido consolidado no enunciado da Súmula nº 386 do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos: "*São isentas de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e o respectivo adicional.*"

Dessa forma, esta Terceira Turma alterou sua orientação, acompanhando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para julgar inexigível a incidência do imposto de renda sobre as verbas rescisórias recebidas a título de férias proporcionais e respectiva terça parte constitucional (REOMS nº 2008.61.00.017233-9, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 28/5/2009, DJF3 9/6/2009; AMS 2005.61.00.007031-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 16/7/2009).

Em suma, estando o acórdão em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre a "gratificação especial" e a não incidência do tributo sobre as férias proporcionais acrescidas do terço constitucional.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, §1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do impetrante e à apelação da União, nos termos da fundamentação supra, mantendo-se, quanto às demais questões, o acórdão recorrido.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.05.011319-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : ESPIRALE COML/ LTDA

ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, sem condenação em verba honorária, mantido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TFR.

Apelou o embargante, alegando, em suma: (1) ocorrência de prescrição; (2) *bis in idem* pela cobrança simultânea de multa e juros moratórios; (3) ilegalidade na incidência da taxa SELIC; e (4) inclusão indevida do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 em detrimento da regra de sucumbência da legislação processual civil.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da improcedência das alegações deduzidas pela embargante, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência.

(1) A inoocorrência da prescrição

Neste ponto, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido.**"

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido.**"

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "**DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida.**"

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. 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. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário.**"

Na espécie, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre **31.10.96** e **10.01.97** (f. 51/3), tendo sido a execução fiscal, proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em **25.11.99** (f. 49), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

(2) Multa e juros moratórios

No tocante à cumulação de juros e multa moratória na apuração do crédito executado, a improcedência do questionamento é manifesta, pois cada qual dos encargos, com sua natureza jurídica própria e finalidade específica, não permite cogitar de bis in idem, conforme revela o próprio artigo 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, e a Súmula 209/TFR. A distinção entre os encargos, que justifica a incidência cumulativa, assenta-se no seguinte: os juros moratórios objetivam, no plano do ressarcimento, compensar o Fisco pela demora do contribuinte na satisfação do crédito tributário, ao passo que a multa moratória tem caráter punitivo e objetiva coibir a violação ao dever de recolhimento do tributo no prazo legalmente fixado, donde a viabilidade da cumulação dos encargos nos termos sumulados. De resto, a incidência de ambos os encargos, como decorrência da falta de recolhimento do tributo no prazo e na forma legal, é prevista expressamente pelo artigo 161 do Código Tributário Nacional, que alude que o crédito tributário, em casos que tais, é acrescido de juros de mora, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

- RESP nº 665.320, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 03/03/2008: "**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta. 2. O art. 330, inciso I, do CPC permite ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa de realização probatória. 3. A verificação da presença dos requisitos necessários à CDA demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em**

sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte. 4. Não se aplica às relações tributárias a redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento) previsto na legislação aplicável às relações de consumo. Precedentes: REsp 770.928/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.11.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 14.05.2007 5. É legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR). 6. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido." (g.n.)

- RESP nº 297.885 Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 11.06.01: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - ADMISSIBILIDADE - INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI VIOLADO - DEMONSTRAÇÃO DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA EM CONCORDATA - MULTA FISCAL - EXIGIBILIDADE - CRÉDITO - CONSTITUIÇÃO - AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA.** Não se conhece do recurso especial se ausente a demonstração de violação a dispositivo de lei federal, bem como se nenhum paradigma jurisprudencial foi trazido à colação para comprovação do dissídio pretoriano. A multa decorrente de infração fiscal é exigível da empresa em regime de concordata, não se lhe aplicando a regra contida no artigo 23, parágrafo único, inciso III, da Lei de Falências. Orientação jurisprudencial firmada pela Egrégia Primeira Seção do STJ (EREsp nº 111.926-PR, julgado em 24/08/2.000). A constituição definitiva do crédito tributário ocorre com o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo. Em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte e não pago, não tem lugar a homologação formal, sendo o mesmo exigível independentemente de notificação prévia ou instauração de procedimento administrativo. A exigência cumulativa de juros de mora com a multa é prevista pelo artigo 161, caput, do CTN. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, improvido." (g.n.)

(3) SELIC como juros de mora

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência, primeiramente no sentido de que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, na redação anteriormente vigente, não constituía norma de eficácia plena, para efeito de impedir, independentemente de lei complementar, a cobrança de juros acima do limite de 12%, conforme restou estatuído na Súmula 648, *verbis*: "A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar". Além do mais, decidiu a Suprema Corte que nenhuma outra questão constitucional pode ser extraída da discussão quanto à validade da aplicação da Taxa SELIC em débitos fiscais, sobejando apenas controvérsia no plano infraconstitucional (v.g. - RE nº 462.574, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU de 02.12.05; RE nº 293.439, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 09.05.05; RE nº 346.846, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU de 19.08.05; e AI nº 521.524, Rel. Min. CÉZAR PELUSO, DJU de 30.11.04).

No plano infraconstitucional, pacífica a jurisprudência quanto à validade da Taxa SELIC no cálculo de débitos fiscais, nos termos da Lei nº 9.065/95, lei especial que, conforme permitido pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, disciplinou a cobrança de juros de mora fiscais, além de 1% ao mês, e que foi objeto de extensão aos indébitos fiscais, com o advento da Lei nº 9.250/95, assim unificando o regime de juros moratórios, seja o Poder Público credor ou devedor.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça na interpretação definitiva do direito federal e na uniformização da jurisprudência:

- RESP nº 1.086.308, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 19/12/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. 1. A aferição da certeza e liquidez da CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e regularidade, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 2. É legítima a utilização da taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários (Precedentes: AgRg nos EREsp 579.565/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 11.09.06 e AgRg nos EREsp 831.564/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 12.02.07). 3. Recurso especial conhecido em parte e não provido."**

Nesta Turma, não é outro o entendimento consagrado:

- AC nº 2006.61.82.012581-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 04/11/2008: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DTCF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. (...) 5. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se**

sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade. 6. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."

Com relação à alegação de anatocismo, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da orientação firmada no âmbito desta Turma, que "A Súmula 121/STF veda a capitalização de juros convencionais previstos no Decreto 22.626/33, estando sua aplicação restrita a esse âmbito, no qual, a toda a evidência, não se compreendem os juros em matéria tributária, regidos por legislação específica" (RESP nº 497.908, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 21/03/2005).

(4) Encargo do Decreto-lei nº 1.025/69

Neste particular, cabe assinalar que a jurisprudência consolidada respalda a aplicação do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, aplicando o teor da Súmula 168/TFR, *verbis*: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

O Decreto-lei nº 1.025/69, por sua constitucionalidade e legalidade, foi recepcionado pela Constituição Federal, conforme orientação firmada na jurisprudência desta Corte (AC nº 89.03.007405-0, Rel. Des. Fed. ANNAMARIA PIMENTEL, DOE de 19.08.91, p. 148; e AC nº 89.03.007125-5, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU de 16.11.95, p. 78799), afastando, assim, qualquer possibilidade de sua exclusão no montante da dívida executada.

Na espécie, a r. sentença não discrepou da jurisprudência citada, na medida em que o Juízo *a quo* se limitou a manter, para os embargos, o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, em substituição aos honorários advocatícios que, por evidente, dada a especialidade da regra, em que assentado, e em consonância com a Súmula 168/TFR, não enseja a perspectiva de aplicação do artigo 20 do Código de Processo Civil, tal como pretendido pela embargante.

Em suma, inexistente qualquer ilegalidade, inconstitucionalidade, nulidade ou excesso na execução fiscal ajuizada, sendo, pois, manifestamente improcedentes os embargos do devedor, à luz do que firmado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.60.00.001322-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : EVERALDO NEGRINI

ADVOGADO : JOSE LOTFI CORREA e outro

APELADO : Conselho Regional de Farmácia do Estado de Mato Grosso do Sul CRF/MS

ADVOGADO : MARCELO ALEXANDRE DA SILVA

DILIGÊNCIA

Converto o julgamento em diligência.

Diante da natureza autárquica dos conselhos profissionais, seus procuradores devem ser intimados pessoalmente sobre o andamento processual, o que não se verificou quando do recebimento do recurso de apelo.

Por ser assim, remetam-se os autos à E. Subseção Judiciária de origem para as providências que se fizerem necessárias.

Após cls.

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.00.004106-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : JOSE RAIMUNDO LOPES

ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por José Raimundo Lopes para se eximir da retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre as verbas pagas a título de "indenização liberal", férias vencidas indenizadas, férias proporcionais indenizadas e abono de 1/3 sobre as férias vencidas e proporcionais, por ocasião da rescisão de seu contrato de trabalho com a empregadora Unilever Brasil Alimentos Ltda. Valor da causa fixado em R\$ 4.124,65 em 1º/3/2007.

Foi deferida a liminar, mediante depósito judicial das quantias, para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de exigir o imposto de renda incidente sobre as verbas pagas a título de "indenização liberal", férias vencidas indenizadas, férias proporcionais indenizadas e abono de 1/3 sobre as férias vencidas e proporcionais.

Sobreveio sentença que concedeu a segurança, para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de exigir o imposto de renda sobre as verbas pagas a título de "indenização liberal", férias vencidas e proporcionais, acrescidas do respectivo terço constitucional. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a União Federal, pugnando pela reforma da sentença para que se reconheça a incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais e respectivo terço constitucional, bem como sobre a "indenização liberal".

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

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

No julgamento ocorrido em 10/4/2008, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento à apelação fazendária, para reconhecer a incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais e respectivo adicional de 1/3.

A União Federal interpôs recurso especial (fls. 123/133), sustentando que a "indenização liberal" constitui acréscimo patrimonial passível de tributação pelo imposto de renda.

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, foi proferida a decisão de fls. 182/184, que determinou a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do STJ quanto à incidência do imposto de renda sobre indenizações pagas a título de mera liberalidade do empregador, firmada no julgamento do recurso representativo da controvérsia (RESP nº 1.112.745/SP).

Decido.

Inicialmente, observo que o objeto da presente retratação restringe-se à incidência do imposto de renda sobre a "indenização liberal", mantida, quanto às demais questões, a decisão recorrida.

Nesse sentido, ressalto que o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a Terceira Turma desta Corte vinha se pronunciando no sentido de que referidas verbas tinham caráter indenizatório, independentemente da denominação atribuída a elas pelo empregador, pois visava a compensar o trabalhador pela perda do vínculo laboral.

Contudo, em sessão realizada no dia 23/9/2009, a Primeira Seção daquela Corte Superior, lançou pá de cal sobre a questão, julgando o REsp 1.112.745/SP, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

*2. **As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória.** Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.*

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a

exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidade s por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112745/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe de 1º/10/2009, destaquei)

Dessa forma, a Terceira Turma desta Corte alterou sua orientação, acompanhando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para julgar exigível o imposto de renda incidente sobre tais verbas (AMS nº 2008.61.00.029622-3, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 29/10/2009, DJF3 de 17/11/2009; AMS 2007.61.00.031290-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 15/10/2009, DJF3 de 10/11/2009).

Em suma, estando o acórdão, nessa parte, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre a "indenização liberal".

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, §1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da União nos termos da fundamentação supra, mantendo-se, quanto às demais questões, o acórdão recorrido.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.014051-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : PEDRO ALVES DE LIMA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GRAZIELA GONCALVES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre os saldos existentes em contas de poupança, decorrentes da não aplicação do IPC por força dos denominados Planos Bresser, Verão e Collor I. Foram requeridos os percentuais de 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 10,14 (fevereiro/89) e 84,32% (março/90), quanto aos valores não, acrescidos de correção monetária e de juros remuneratórios de 0,5% ao mês (valor da causa: R\$ 22.900,00 para 31/5/2007).

O Magistrado singular concedeu prazo de dez dias para que a parte autora emendasse a inicial, atribuindo correto valor à causa, de acordo com o benefício econômico pretendido, no prazo de 10 dias, sob pena de indeferimento.

A parte autora manifestou-se, alegando que não tinha condições de atribuir valor certo e determinado de acordo com a pretensão econômica deduzida, à falta de extratos da poupança.

Processado o feito, o MM. Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial, nos termos dos artigos 284, parágrafo único, e 295, VI, do Código de Processo Civil e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, I, do mesmo diploma legal. Deixou de condenar a parte autora em honorários advocatícios, posto que não houve citação da ré.

A parte autora apela, alegando que não tem condições de atribuir correto valor à causa, por não possuir os extratos das contas de poupança e que tal fato não configura defeito ou irregularidade que dificulte o julgamento do mérito da questão proposta. Sustenta que não foi intimada pessoalmente para promover os atos ou diligências que lhe competiam, não se caracterizando, portanto, abandono de causa.

Intimado, nos termos do artigo 75 da Lei n. 10.741/2003, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

O Magistrado deve conceder oportunidade à parte autora para que emende a inicial, ao verificar que não preenche os requisitos dos artigos 282 e 283, ambos do Código de Processo Civil.

À parte autora cabe impugnar a decisão, por meio do recurso próprio, sob pena de preclusão, ou cumpri-la no prazo fixado.

Todavia, o decurso do prazo sem que qualquer das providências seja efetivada, impõe a aplicação da norma contida no artigo 284 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, inúmeros precedentes desta Corte e do E. STJ como, ilustrativamente, demonstram os arestos a seguir: **"PROCESSUAL CIVIL - LITISCONSÓRCIO ATIVO - COMPETÊNCIA - VALOR DA CAUSA - NÃO CUMPRIMENTO DE DESPACHO QUE DETERMINA A EMENDA À INICIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.**

(omissis)

2. *Nos termos do artigo 3º § 3º da Lei n. 10.259/01, a competência dos Juizados Especiais Federais, em razão do valor da causa, é absoluta, de tal sorte que é essencial a sua correta fixação. Neste contexto, imprescindível a apresentação de cálculos, ao menos aproximados, do valor da causa, para que possa determinar a competência do feito.*

3. *A MMª. Juíza a quo, acertadamente, determinou que os autores emendassem a inicial, no prazo de 10 (dias), sob pena de indeferimento, demonstrando de forma clara, precisa e objetiva, a exatidão do valor atribuído à causa (por autor).*

4. *Não demonstrada a impossibilidade de atendimento da determinação, tampouco impugnada a questão no momento processual oportuno, o seu não cumprimento resulta na ocorrência da preclusão, e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação.*

5. *Apelação não provida"*

(Terceira Turma, AC - 1217490, Processo: 200561040105488, Relator: Des. Fed. Nery Junior, j.: 14/2/2008, DJU: 5/3/2008, página: 383)

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA - RECONHECIMENTO DA VALIDADE DE APÓLICE DA DÍVIDA PÚBLICA - INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL - INTELIGÊNCIA DO ART. 284 DO CPC.

I - Deixando a parte de dar fiel cumprimento à determinação judicial de adequação do valor da causa no prazo estipulado, configura-se a hipótese do parágrafo único do art. 284 do CPC, justificando-se o indeferimento liminar da inicial.

II - Ainda que tida por descabida a determinação judicial, impunha-se à autora o manejo do recurso assegurado pelo ordenamento com vistas a elidir a ordem judicial. Se decorre "in albis" o prazo para o recurso e, concomitantemente, o prazo para o cumprimento da determinação, não há como deixar de concluir pela inércia do interessado, a qual acarreta acertadamente a extinção do processo sem julgamento do mérito.

III - *Apelação desprovida." (destaquei)*

(Terceira Turma, AC - 847595, Processo: 200161000140526, Relatora: Des. Fed. Cecília Marcondes, j.: 03/11/2004, DJU: 01/12/2004, página: 153)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À ARREMATACÃO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO - INTIMAÇÃO PESSOAL - DESNECESSIDADE.

1. Determinada a emenda no prazo estabelecido pelo art. 284, "caput", o autor não cumpriu a diligência, ensejando o indeferimento da petição inicial.

2. Desnecessária a intimação pessoal da parte, porquanto a situação não representa as hipóteses previstas no artigo 267, II e III, do CPC.

3. *Apelação improvida." (destaquei)*

(Sexta Turma, AC 956472, Processo: 200361820100884, Des. Fed. Mairan Maia, j.: 22/09/2004, DJU: 08/10/2004, página: 385)

"PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA INSERTAS NOS ARTS. 1º, 2º, 463 DO CPC E 1º DO DECRETO-LEI Nº 20.910/32. FALTA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ABERTURA DE PRAZO. POSSIBILIDADE. JUNTADA DE DOCUMENTOS. ART. 284 DO CPC.

1. As matérias insertas nos artigos 1º, 2º, 463 do CPC, 1º do Decreto-Lei nº 20.910/32 não foram debatidas pelo Tribunal a quo. Incidência da Súmula 211 desta Corte.

2. O autor deverá instruir devidamente a petição inicial. Todavia, é pacífico o entendimento desta Corte de que é cabível a abertura de prazo a fim de que o autor junte documentos, ante a insuficiência da instrução da inicial. A extinção do processo, sem exame de mérito, somente poderá ser proferida depois de proporcionada à parte a oportunidade de trazer aos autos o documento reputado como indispensável à propositura da ação, nos termos do art. 284 do CPC, em observância ao princípio da função instrumental do processo. Precedentes.

3. *Recurso especial conhecido em parte e improvido." (destaquei)*

(STJ, Segunda Turma, RESP - 614233, Rel. Min. Castro Meira, Processo: 200302188773, UF: SC, j.: 24/05/2005, DJ:01/08/2005, página: 389)

Releva notar que **foi concedida oportunidade à parte autora** para o cumprimento da determinação judicial.

Entretanto, somente em sede de apelação a postulante veio impugnar a decisão, quando já operada a preclusão para ela. Corroborar a assertiva, os julgados a seguir:

"PROCESSO CIVIL. SENTENÇA QUE REJEITA A INICIAL POR DESCUMPRIMENTO DE ORDEM, DEVIDAMENTE PUBLICADA, PARA QUE A PARTE AUTORA CORRIJA O PEDIDO DE MODO A TORNÁ-LO LÍQUIDO E EXEQÜÍVEL EM CASO DE PROCEDÊNCIA. PRECLUSÃO DO DESPACHO QUE ORDENOU A PROVIDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Operada a preclusão da decisão judicial que impôs a emenda da inicial em dez (10) dias sob pena de indeferimento, se a parte autora não atende a determinação e nem agrava ocorre a preclusão e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação interposta contra a sentença que rejeita a petição exordial.

2. Apelo a que se nega provimento."

(TRF3, Primeira Turma, AC - 611352, Processo: 200003990429128, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 17/08/2004, DJU 22/09/2004 p.: 206)

"AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DOS FATOS E FUNDAMENTOS DO PEDIDO. DETERMINADA EMENDA. ARTIGO 284 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL. PRECLUSÃO.

Conforme o disposto no art. 284 do Código de Processo Civil, o indeferimento da petição inicial, por ser medida extrema, somente pode ocorrer após a assinatura do prazo de 10 dez dias sem que a parte providencie a emenda determinada.

Dessa forma, intimados para apresentarem os fatos e fundamentos do pedido artigo 282, III e IV, do Código de Processo Civil, os requerentes não cumpriram a diligência, motivo pelo qual a exordial foi indeferida.

Descumprida a determinação da emenda da petição inicial no prazo assinado, incabível a implementação da diligência em face de agravo regimental, visto que abrangida pela preclusão.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Segunda Turma, AGRMC - Agravo Regimental Na Medida Cautelar - 6981, Processo: 200301626995, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 04/03/2004, DJ: 28/06/2004 p.:212).

Dessa forma, inadmissível a apreciação da impugnação à decisão, quando já operada a preclusão.

Por fim, ressalte-se que era desnecessária a intimação pessoal da parte, porquanto a situação não configura as hipóteses previstas no artigo 267, II e III, do CPC.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.08.002061-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : ACUCAREIRA ZILLO LORENZETTI S/A

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Açucareira Zillo Lorenzetti S/A em face de sentença que denegou a segurança em mandado de segurança impetrado visando a suspensão dos créditos tributários discutidos nos processos administrativos nºs 13828.000113/00-15, 13828.000039/2005-68, 13828.000040/2005-92 e 13828.000041/2005-37, nos termos do art. 151, III e IV do CTN, até decisão final proferida nos referidos processos.

A fls. 579/619 aduz a impetrante que o feito teria perdido o objeto, uma vez que foram proferidas decisões nos referidos processos administrativos, determinando o cancelamento dos créditos tributários.

Decido.

Um dos pressupostos de desenvolvimento válido e regular do *mandamus* é a existência de ato coator lesivo ao exercício de direito líquido e certo.

Noticiado pela própria impetrante a perda de objeto da presente ação, deixa de existir o interesse da parte para estar em Juízo.

Esta, aliás, é uma das razões de ser do art. 557 do CPC, ao outorgar poder ao Relator para, dentre outras hipóteses, negar seguimento a recurso prejudicado, de modo a propiciar solução mais célere a este tipo de questão.

Pelo exposto, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil e julgo prejudicada a apelação.

Incabíveis os honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512-STF e 105-STJ.

Oportunamente, baixem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.09.008017-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : LAMINACAO DE METAIS PAULISTA LTDA
ADVOGADO : JORGE ROBERTO VIEIRA AGUIAR FILHO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Trata-se de ação declaratória ajuizada por Laminacão de Metais Paulista Ltda. visando à declaração de inexigibilidade da incidência do ICMS sobre a base de cálculo da COFINS, bem como à repetição dos valores indevidamente recolhidos a este título nos cinco anos anteriores.

A antecipação dos efeitos da tutela foi indeferida (fls. 554/556), tendo sido interposto o Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.098576-8, no qual foi proferida decisão permitindo à parte que recolhesse a COFINS sem incluir o ICMS na base de cálculo.

Posteriormente, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, subindo os autos a esta Corte por força do recurso de apelação da autora.

Em face da decisão que recebeu o recurso somente no efeito devolutivo foi interposto o Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.009325-8.

A fls. 779/784, requer a autora a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do art. 273 do Código de Processo Civil, uma vez que presentes a verossimilhança da alegação, tendo em vista a tutela anteriormente concedida, bem como o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, considerando-se que tornar a recolher o ICMS obrigaria a autora a despender recursos financeiros expressivos.

Decido.

Inicialmente, cumpre observar que a decisão que antecipou a tutela, proferida no Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.098576-8, não mais subsiste, não tendo sua eficácia restabelecida ainda que a apelação fosse recebida no efeito suspensivo.

Tem-se, outrossim, que a requerente formula na petição de fls. 779/784 pedido idêntico ao do Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.009325-8, no qual decidi que:

Tendo em vista a liminar deferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 13/8/2008, nos autos da Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 18, determinando a suspensão de todos os processos em tramitação que tenham por objeto a exclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadoria e Serviços (ICMS) da base de cálculo da COFINS, deixo de apreciar, por ora, o pedido de antecipação da tutela recursal.

Assim, considerando-se que já me manifestei sobre a questão, bem como que a referida liminar do Supremo Tribunal de Justiça teve o prazo prorrogado, conforme decisão publicada em 23/10/09, não há como apreciar por ora tal pedido, uma vez que a ação declaratória é expressa em determinar a suspensão de todos os processos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.82.016435-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DELSON PETRONI JUNIOR ADVOCACIA
ADVOGADO : MARILIA CRUZ GARCIA e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que julgou extinta execução fiscal, nos termos do artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais, em virtude do cancelamento da inscrição em dívida ativa pela própria exequente, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC (valor executado em 18/12/2006: R\$ 19.376,84).

A União pugna pela reforma da sentença para excluir a condenação em verba honorária, sustentando a aplicabilidade do artigo 26 da LEF e do artigo 1º-D, da Lei 9.494/1997. Alega, ainda, que foi o próprio contribuinte quem deu causa ao ajuizamento da execução, pois "efetuiu o pagamento de forma errônea, resultando num valor residual, que somente foi recolhido após a inscrição em dívida ativa" (fls. 78). Pleiteia, subsidiariamente, a redução da verba honorária. (fls. 74/80).

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução fiscal, quando a própria Fazenda Pública requer a extinção da execução, levando o executado a opor exceção de pré-executividade.

O cancelamento da inscrição do débito em dívida ativa foi promovido pela exequente, que a seguir requereu a extinção do processo executivo, levando a sentença a acolher tal fundamentação ao julgar o feito.

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula nº 153, de seguinte teor:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."

A propósito do tema são os precedentes do STJ e desta Corte, conforme se verifica exemplificativamente dos seguintes arestos:

"A jurisprudência deste STJ cristalizou-se no sentido de que a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência (Súmula 153/STJ).

In casu, se a extinção do processo se fez com ônus para a embargante, é cabível o ressarcimento do devedor com as custas e honorários advocatícios."

(STJ: Resp 62.438/SP, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, 1ª Turma, j. 3/6/1996, v.u., DJ 1/7/1996)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO COMPROVADO - DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - PRECEDENTES DO STJ.

1. O executado faz jus ao reembolso das custas que houver adiantado e ao pagamento dos honorários de advogado que foi obrigado a contratar para interpor embargos, mesmo havendo a desistência da execução pela Fazenda Pública.

2. Havendo comprovação inequívoca do pagamento do débito, anteriormente ao ajuizamento da ação executiva, acertada é a decisão que acolhe os embargos.

3. Remessa oficial e apelação da União improvidos.

(TRF - 3ª Região: AC 98.03.074885-8/SP, 3ª Turma, v.u., DJ 12/7/2000, Relator Desembargador Federal Nery Junior).

Assim, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de exceção de pré-executividade pela executada, em sede de execução, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Observe que, ao opor execução de pré-executividade, a executada juntou aos autos as DARFs e respectivos comprovantes de arrecadação fornecidos pela Receita Federal (fls. 53/58), que comprovam o pagamento dos tributos em datas anteriores ao ajuizamento da execução, que se deu em 14/05/2007 (fls. 2).

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários.

Ressalto, por fim, que a questão foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do Código de Processo Civil, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min.

Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG N° 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp N° 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, Relator Min. Mauro Campbell Marques, REsp 1.111.002, j. 23/09/09, v.u., DJE 01/10/09)

Sustenta a recorrente, ainda, a aplicabilidade do artigo 1º-D da Lei 9.494/1997, o qual dispõe: "Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas".

Entretanto, o referido dispositivo legal não é aplicável às execuções fiscais, as quais possuem rito procedimental próprio, previsto na Lei 6.830/1980, mas apenas às execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública nos termos do artigo 730, do CPC.

Com efeito, o STF já se manifestou a respeito do tema, declarando a constitucionalidade da Medida Provisória 2.180-35/2001, que incluiu o artigo 1º-D na Lei 9.494/1997, todavia restringiu sua aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública. Veja-se, a seguir, a ementa do julgado:

"I. Recurso extraordinário: alínea "b": devolução de toda a questão de constitucionalidade da lei, sem limitação aos pontos aventados na decisão recorrida. Precedente (RE 298.694, Pl. 6.8.2003, Pertence, DJ 23.04.2004). II. Controle incidente de inconstitucionalidade e o papel do Supremo Tribunal Federal. Ainda que não seja essencial à solução do caso concreto, não pode o Tribunal - dado o seu papel de 'guarda da Constituição' - se furtar a enfrentar o problema de constitucionalidade suscitado incidentalmente (v.g. SE 5.206-AgR; MS 20.505). III. Medida provisória: requisitos de relevância e urgência: questão relativa à execução mediante precatório, disciplinada pelo artigo 100 e parágrafos da Constituição: caracterização de situação relevante de urgência legislativa. IV. Fazenda Pública: execução não embargada: honorários de advogado: constitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal, com interpretação conforme ao art. 1º-D da L. 9.494/97, na redação que lhe foi dada pela MPr 2.180-35/2001, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (C. Pr. Civil, art. 730), excluídos os casos de pagamento de obrigações definidos em lei como de pequeno valor (CF/88, art. 100, § 3º)."

(RE 420.816/PR, Relator Ministro Carlo Velloso, Relator para acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, j. 29/9/2004, DJ 10/12/2006 - grifos meus)

Nesse sentido já decidiu esta Terceira Turma: AC 2000.61.19.026577-3/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 14/3/2007, DJ 21/3/2007 p. 181; AC 2004.61.82.055891-1/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 16/5/2007, DJ 27/6/2007 p. 762.

Observe que a alegação da União no sentido de que foi o próprio contribuinte quem deu causa ao ajuizamento da execução, pois teria efetuado "o pagamento de forma errônea, resultando num valor residual, que somente foi recolhido após a inscrição em dívida ativa", não refuta as razões acima.

Isto porque a alegação é genérica, desprovida de qualquer fundamentação ou demonstração do erro, ficando esse relator sem condições de verificar a veracidade da alegação. O documento de fls. 64, por seu conteúdo, não tem o condão de caracterizar o erro exclusivo do contribuinte.

Também quanto ao montante da condenação deve ser mantida a sentença.

Com efeito, considerando a interposição de exceção de pré-executividade, tem entendido esta Terceira Turma que o percentual da verba honorária deve ser fixado em 5% do valor da execução atualizado. No caso em apreço, a verba honorária foi arbitrada em R\$ 1.000,00, valor que está próximo ao percentual mencionado.

Ante o exposto, tendo em vista que a decisão encontra-se em confronto com a jurisprudência do STJ, **nego seguimento ao recurso de apelação**, com fundamento no art. 557, caput, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL N° 2007.61.82.021643-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : WILSON ANTONIO SEXTO
ADVOGADO : MARIO CESAR DE PAULA BERTONI e outro
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por WILSON ANTONIO SEXTO, em face de sentença que julgou extinta execução fiscal, nos termos do artigo 26 da Lei nº 6830/80, em virtude do cancelamento da inscrição em dívida ativa pela própria exequente. Deixou de condenar o exequente em honorários advocatícios, uma vez que a execução não foi embargada (valor executado em 23/04/2007: R\$ 40.041,02).

Apelou o executado, pugnando pela reforma da sentença, para condenar a União Federal ao pagamento de honorários arbitrados em 5% sobre o valor atualizado da execução. (fls. 76/79).

Decido.

Inicialmente, em que pese o MM. Juízo *a quo* não ter submetido a sentença ao reexame necessário, verifica-se que o valor executado ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que obriga a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, conforme estipulado pelo artigo 475, I do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10.352/2001. O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC). É o caso dos autos.

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução fiscal, quando a própria Fazenda Pública requer a extinção da execução, levando o executado a opor exceção de pré-executividade.

O cancelamento da inscrição do débito em dívida ativa foi promovido pela exequente, que a seguir requereu a extinção do processo executivo, levando a sentença a acolher tal fundamentação ao julgar o feito.

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula nº 153, de seguinte teor:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."

A propósito do tema são os precedentes do STJ e desta Corte, conforme se verifica exemplificativamente dos seguintes arestos:

"A jurisprudência deste STJ cristalizou-se no sentido de que a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência (Súmula 153/STJ).

In casu, se a extinção do processo se fez com ônus para a embargante, é cabível o ressarcimento do devedor com as custas e honorários advocatícios."

(STJ: Resp 62.438/SP, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, 1ª Turma, j. 3/6/1996, v.u., DJ 1/7/1996)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO COMPROVADO - DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - PRECEDENTES DO STJ.

1. O executado faz jus ao reembolso das custas que houver adiantado e ao pagamento dos honorários de advogado que foi obrigado a contratar para interpor embargos, mesmo havendo a desistência da execução pela Fazenda Pública.

2. Havendo comprovação inequívoca do pagamento do débito, anteriormente ao ajuizamento da ação executiva, acertada é a decisão que acolhe os embargos.

3. Remessa oficial e apelação da União improvidos.

(TRF - 3ª Região: AC 98.03.074885-8/SP, 3ª Turma, v.u., DJ 12/7/2000, Relator Desembargador Federal Nery Junior).

Assim, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de exceção de pré-executividade pelo executado, em sede de execução, este teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Observo que, ao opor exceção de pré-executividade, o executado comprovou a impugnação ao débito, em 09/01/2007 (fls. 33), por meio do processo administrativo nº 13.804.000.087/2007-96, estando suspensa exigibilidade do tributo, a teor do art. 151, III do CTN, ou seja, em data anterior ao ajuizamento da execução, que se deu em 21/05/2007 (fls. 2).

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários.

Ressalto, por fim, que a questão foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do Código de Processo Civil, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, Relator Min. Mauro Campbell Marques, REsp 1.111.002, j. 23/09/09, v.u., DJE 01/10/09)

Quanto ao montante da condenação, deve a verba honorária ser arbitrada em 5% sobre o valor executado, atualizado, consoante entendimento desta Turma.

Ante o exposto, tendo em vista que a decisão encontra-se em confronto com a jurisprudência do STJ, **nego provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e dou provimento ao recurso de apelação**, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00037 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.00.017341-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

PARTE AUTORA : RELIGIAO DE DEUS

ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por Religião de Deus contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária de São Paulo, com vistas à expedição de certidão informativa de eventuais créditos não alocados existentes perante a Secretaria de Administração Previdenciária.

Esclareceu que os créditos não alocados correspondem a valores pagos pelo contribuinte que, por erro formal no preenchimento da guia de recolhimento ou em razão de pagamento de tributo em duplicidade, não são vinculados ao pagamento de nenhum tributo. Aos 18/7/2008, atribuiu-se à causa o valor de R\$5.000,00.

Em sede de informações, a autoridade coatora sustentou, em síntese, a impossibilidade de emissão de "certidões informativas" com a finalidade de verificação de possíveis créditos em nome dos contribuintes (fls. 131-138).

O Juízo *a quo* ao analisar o pedido de liminar assim manifestou-se (fls. 139-140, grifo no original):

"(...) a verificação do erro no preenchimento de guia de recolhimento ou a constatação de pagamento de tributo em duplicidade são ações que cabem ao próprio contribuinte, todavia, verifico que é possível a digna Impetrada oferecer o "extrato completo do contribuinte" - emitido por seu banco de dados e, assim sendo, **indefiro** o pedido liminar tal como formulado, facultando ao Impetrante requerer nestes autos o "extrato completo ao contribuinte" - se assim o desejar. (...)"

Em atenção à decisão retro, a impetrante formulou o pedido de expedição de "extrato completo do contribuinte" (fls. 150), o que, então, restou atendido pela impetrada (fls. 166-176).
A sentença julgou procedente o pedido, com resolução do mérito (art. 269, I, do CPC). O decisum não foi submetido ao reexame necessário (fls. 181-182).
A União manifestou expressamente seu desinteresse na interposição de recurso (fls. 189).
Certidão de decurso do prazo recursal para a impetrante (fls. 189 - verso).
Regularmente processados, vieram os autos a esta Corte.
O Ministério Público Federal manifestou-se pela certificação do trânsito em julgado da sentença (fls. 192-194).
O Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso manifestamente prejudicado (art. 557, *caput*, do CPC). É o caso dos autos.
A impetrante, após o fornecimento das informações, aditou a petição inicial para retificar o tipo de documento que lhe permitiria conhecer das informações existentes em seu nome perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil.
Nesse sentido, o "extrato completo do contribuinte" trazido aos autos pela autoridade coatora satisfaz a pretensão aqui deduzida e esvaziou o objeto do presente *mandamus*.
Isso posto, **nego seguimento à remessa oficial** (art. 557, *caput*, do CPC, c/c art. 33, XII, do RITRF - 3ª Região).
Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00038 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.00.018432-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : ARNALDO SOARES DE CAMARGO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por Arnaldo Soares de Camargo contra o Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, com o fim de afastar a incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas indenizadas e respectivo terço constitucional indenizado, constantes do termo de rescisão do contrato de trabalho. Valor da causa fixado em R\$ 4.570,00 em 30/7/2008.

Foi deferida liminar para suspender a exigibilidade do tributo, determinando-se à empregadora que efetuasse o pagamento das verbas rescisórias sem a retenção do imposto de renda sobre as férias vencidas indenizadas e respectivo terço constitucional indenizado.

Contra essa decisão a União Federal interpôs agravo retido (fls. 33/39).

Sobreveio sentença concessiva da segurança, para afastar a incidência do imposto de renda sobre o valor pago a título de indenização por férias não gozadas e respectivo abono constitucional, nos termos da Súmula 125, do Superior Tribunal de Justiça. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários e devidamente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo não provimento da remessa oficial.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento à remessa oficial e 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 (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça).

É o caso dos autos.

Inicialmente, não conheço do agravo retido da União Federal, uma vez que esta não apelou da sentença.

Quanto à não incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas indenizadas e respectivo terço constitucional, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça há muito está pacificado, o qual foi objeto, inclusive, da Súmula 125, transcrita abaixo:

"O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda".

E o próprio STJ vem esclarecendo a citada Súmula:

"TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - ARTIGO 105, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "C" , DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - FÉRIAS , LICENÇA-

PRÊMIO E ABONO-ASSIDUIDADE - NÃO FRUIÇÃO POR FORÇA DE APOSENTADORIA - NÃO-INCIDÊNCIA - SÚMULAS 125 E 136, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO.

1. (...) *omissis*.

2. (...) *omissis*.

3. A conversão em pecúnia desses direitos, diante da impossibilidade do gozo *in natura*, não modifica a sua natureza, de indenizatória para salarial; continua sendo indenização, e, portanto, não incide o imposto de renda. Consoante já se decidiu neste Superior Tribunal de Justiça, "**o que afasta a incidência tributária não é a necessidade do serviço, mas sim o caráter indenizatório das férias, o fato de não podermos considerá-las como renda, ou acréscimo pecuniário**" (Ag. n. 157.735-MG, Rel. Ministro Hélio Mosimann, DJ. de 05.03.98).

4. (...) *omissis*.

5. (...) *omissis*.

6. Recurso especial conhecido e provido tão-somente pela alínea "a". Decisão unânime."

(REsp 274445/SP, Relator Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 6/3/2001, DJ de 4/6/2001, p. 106)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as disposições legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.018862-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : ROSALI BORGES CURIONI

ADVOGADO : ADRIANA CRISTINE ALVES DE REZENDE

DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança ajuizado para eximir a impetrante da retenção do imposto de renda na fonte incidente sobre verbas decorrentes da rescisão unilateral do contrato de trabalho, a saber, férias vencidas e proporcionais e respectivos terços constitucionais. Aos 4/8/2008, atribuiu-se à causa o valor de R\$7.065,67.

Contra a decisão que deferiu a liminar (fls. 19-20), a União interpôs agravo retido, pugnando pela exigibilidade da exação sobre as verbas recebidas a título de terço constitucional (fls. 42-45).

Em sede de informações, a autoridade coatora alegou a falta de interesse de agir da impetrante, uma vez que os valores recebidos a título de férias vencidas, simples ou proporcionais, não mais serão objeto de lançamento tributário (fls. 33-39).

Contraminuta ao agravo retido (fls. 71-76).

O Juízo *a quo*, considerando as informações prestadas, confirmou a decisão que deferiu a medida liminar, julgando o feito com resolução do mérito (art. 269, II, do CPC). A sentença não foi submetida ao reexame necessário (fls. 82-85). Apelou a União. Preliminarmente, pugnou pela apreciação do agravo retido e manifestou, expressamente, desinteresse na interposição de recurso contra a parte da sentença que afastou a incidência do tributo em comento sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas e proporcionais. No mérito, ratificou, em síntese, os termos do agravo adrede mencionado (fls. 93-98).

Contrarrazões (fls. 104-112).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção do *decisum* (fls. 115-119).

Decido.

Inicialmente, submeto a sentença ao reexame necessário (art. 14, § 1º, da Lei 12.016/2009) e dela conheço parcialmente, tendo em vista que o Procurador da Fazenda que atuou em primeiro grau de jurisdição manifestou, expressamente, desinteresse em recorrer do *decisum* em relação à parte que reconheceu a inexistência do imposto de renda sobre as quantias percebidas a título de férias vencidas e proporcionais (art. 19, §§ 1º e 2º, da Lei 10.522/2002). Após, passo à análise do agravo retido que foi devidamente reiterado nas razões do apelo.

O Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso manifestamente em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Isso porque, no que concerne ao adicional de 1/3, a essa verba apenas se pode atribuir caráter remuneratório caso as férias sejam usufruídas. Em se tratando de férias não gozadas e indenizadas em razão da rescisão contratual, considera-se que referido adicional assume natureza indenizatória.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"(...) Quando usufruídas as férias, o respectivo adicional de 1/3 tem natureza salarial, estando sujeito à tributação; contudo, se as férias não gozadas foram indenizadas, mediante sua conversão em pecúnia, não há incidência do imposto de renda e, sendo o adicional de 1/3 um acessório, segue ele a sorte do principal, não estando, também, sujeito à referida exação."

(REsp 763.086/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 3/10/2005)

Para além disso, aquele Tribunal Superior pacificou o entendimento segundo o qual 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. Exemplificativamente: AgRg no REsp 1116564/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 3/11/2009, DJe 13/11/2009; REsp 1111223/SP, REsp 1111223/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, j. 22/4/2009, DJe 4/5/2009; REsp 978637/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 4/12/2008, DJe 15/12/2008.

Assim, esgotada a apreciação da matéria e considerando que o objeto de irresignação do agravo retido coincide com o da apelação fazendária, dou-a por prejudicada.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo retido e à remessa oficial, tida por submetida e parcialmente conhecida, e julgo prejudicada a apelação (art. 557, *caput*, do CPC).

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.00.021506-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : JOSE ROBERTO GUIMARAES

ADVOGADO : RODRIGO GUIMARÃES VERONA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, ajuizado para eximir o impetrante da retenção do imposto de renda na fonte, incidente sobre "indenização especial", recebida em decorrência da rescisão do contrato de trabalho. Aos 29/8/2008, atribuiu-se à causa o valor de R\$ 29.256,01.

Deferiu-se a liminar pleiteada para afastar a exigência do referido tributo sobre o valor pago ao impetrante a título de "indenização especial", mediante depósito judicial da quantia (fls. 52-54).

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança pleiteada sob o argumento de que o impetrante não comprovou que a verba em referência foi recebida em virtude de adesão a programa de demissão voluntária (fls. 117-118).

Apelou o impetrante, pugnando pela reforma do *decisum*. Sustentou, em síntese, que o valor recebido a título de "indenização especial" é isento do imposto sobre a renda, tendo em vista que recebido em virtude de adesão a programa de demissão voluntária, decorrente da integração da BOVESPA, sua ex-empregadora, à BM&F, ensejando a criação de terceira nova empresa, BM&F BOVESPA S/A.

Regularmente processados, com apresentação de contrarrazões (fls. 142-148), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 151-154).

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Embora o impetrante afirme que a verba denominada "indenização especial" foi recebida em decorrência de adesão a programa da demissão voluntária, os documentos expedidos pela ex-empregadora dão conta de processo de reestruturação, com possibilidade de redução do quadro funcional (fls. 17-18 e 73-79). Peço vênha para transcrever trecho dos documentos citados para elucidar a matéria:

"(...) Lembramos, ainda, que as gerências e as coordenadorias serão preenchidas até 29 de agosto, ocasião em que será divulgado novo organograma refletindo o preenchimento desses cargos. Até essa data, está igualmente finalizada

toda a movimentação de funcionários necessária à estruturação da Nova Bolsa. Nesse sentido, informamos que **aqueles que eventualmente forem desligados, durante ou ao final do processo de reestruturação das áreas, serão, quando da dispensa, contemplados com:**

aviso prévio indenizado e conseqüente levantamento dos depósitos do FGTS, acrescido da indenização de 40% bônus salarial por tempo de casa, a ser calculada pro rata, sendo:

0,25 salário/ano pelos três primeiros anos

0,50 salário/ano pelos 4º e 5º anos

1,00 salário/ano a partir do 6º ano. (...)"

"(...) Conforme amplamente divulgado, a BM&FBOVESPA está iniciando o **processo de reestruturação de suas áreas e conseqüente redução em seu quadro funcional** e assim, passamos a colocar em forma de perguntas e respostas, algumas das dúvidas mais frequentes

8. O bônus salarial mencionado no Comunicado Interno 004/2008-DP sofrerá algum desconto?

R O bônus salarial será pago a título de "Indenização Especial" e sofrerá a incidência do Imposto de Renda Retido na Fonte; (...)"

Com efeito, inexistente nos autos qualquer elemento apto demonstrar que a verba *sub judice* foi paga em razão de adesão a plano de demissão voluntária.

Cumprido ressaltar, outrossim, que do termo de rescisão contratual assinada pelo impetrante constou que a causa do afastamento foi a demissão sem justa causa (fls. 29).

E, nesses termos, tratando-se de gratificação ou indenização paga por liberalidade do empregador, esta Terceira Turma mantém entendimento no sentido de que a verba recebida em razão da dispensa imotivada possui natureza jurídica análoga àquela recebida em plano de demissão voluntária, não integrando a remuneração normal do empregado, uma vez que ao desvincular-se dos quadros da empresa, o trabalhador não tem outra opção a não ser receber indenização pelo dano ocasionado pela demissão sem justa causa.

Entretanto, de há muito a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminhava no sentido da incidência da exação sobre a verba em referência e, consolidando o entendimento sobre a questão, a Primeira Seção da Corte Superior julgou o recurso representativo da controvérsia (RESP nº 1.102.575/MG), nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. O acórdão suficientemente fundamentado que não aborda todas as teses jurídicas e artigos de lei invocados pela parte não viola o disposto nos artigos 458 e 535, do CPC.

2. As verbas concedidas ao empregado por mera liberalidade do empregador quando da rescisão unilateral de seu contrato de trabalho implicam acréscimo patrimonial por não possuírem caráter indenizatório, sujeitando-se, assim, à incidência do imposto de renda. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

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

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1102575/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 23/09/2009, DJe 01/10/2009, grifei)

Dessa forma, assim como ocorrido no âmbito desta Terceira Turma (AMS nº 2006.61.00.008011-4, Rel. Des. Federal Nery Junior, j. 20/08/2009, DJF3 08/09/2009; AC nº 2003.61.07.002422-6, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, DJF3 24/09/2009; AC nº 2006.61.00.003205-3, Rel. Des. Federal Carlos Muta, DJF3 03/09/2009), em homenagem aos princípios da celeridade e da segurança jurídica, alterei meu posicionamento, curvando-me à orientação pacificada no STJ, no sentido da incidência do imposto de renda sobre a gratificação ou indenização paga por liberalidade do empregador por ocasião da rescisão do contrato de trabalho.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação do impetrante**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.022099-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : SIMONE DINIZ SIMOES
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Simone Diniz Simões para se eximir da retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre a verba recebida a título de "indenização por liberalidade da empresa", por ocasião da rescisão de seu contrato de trabalho. Valor da causa fixado em R\$ 20.884,12 em 5/9/2008. Foi concedida em parte a liminar, para determinar o depósito judicial do imposto de renda incidente sobre a "indenização liberal".

Contra a decisão foi interposto agravo de instrumento pela impetrante, o qual foi retido nos autos por decisão do Relator (AI 2008.03.00.035425-6, fls. 46/47, em apenso).

Sobreveio sentença que denegou a segurança.

Apela a impetrante, preliminarmente, arguindo a nulidade da sentença por não ter sido oportunizada à impetrante a produção de provas. No mérito, sustenta que a "indenização liberal" tem natureza indenizatória e, portanto, não está sujeita à incidência do imposto de renda.

Com contrarrazões da União e regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pela rejeição da preliminar de nulidade de sentença e, no mérito, pelo improvimento da apelação.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Em relação ao agravo retido do impetrante, verifico que não houve pedido de apreciação do recurso nas razões de apelação, motivo pelo qual dele não se conhece.

Quanto à preliminar de nulidade da sentença pelo fato de que não foi oportunizada à impetrante a produção de provas, esta não merece acolhimento, uma vez que a ação mandamental não comporta dilação probatória (STF, RMS 26744, Relator Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 13/10/2009, DJe de 12/11/2009; STJ, RMS 21.772/RN, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 02/10/2008, DJe de 20/10/2008).

No mérito, consigno que a Terceira Turma desta Corte mantinha entendimento no sentido de que a indenização por liberalidade do empregador, recebida em razão da dispensa imotivada, possui natureza jurídica análoga àquela recebida em plano de demissão voluntária, não integrando a remuneração normal do empregado, uma vez que ao desvincular-se dos quadros da empresa, o trabalhador não tem outra opção a não ser receber indenização pelo dano ocasionado pela demissão sem justa causa.

Entretanto, de há muito a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminhava no sentido da incidência da exação sobre a verba em referência e, consolidando o entendimento sobre a questão, a Primeira Seção da Corte Superior julgou o recurso representativo da controvérsia (REsp nº 1.102.575/MG), nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. *O acórdão suficientemente fundamentado que não aborda todas as teses jurídicas e artigos de lei invocados pela parte não viola o disposto nos artigos 458 e 535, do CPC.*

2. *As verbas concedidas ao empregado por mera liberalidade do empregador quando da rescisão unilateral de seu contrato de trabalho implicam acréscimo patrimonial por não possuírem caráter indenizatório, sujeitando-se, assim, à incidência do imposto de renda. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.*

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

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1102575/MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 23/9/2009, DJe de 1º/10/2009, destaqui)

Dessa forma, assim como ocorreu no âmbito da Turma (AMS nº 2006.61.00.008011-4, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 20/8/2009, DJF3 de 8/9/2009; AC nº 2003.61.07.002422-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 de 24/9/2009; AC nº 2006.61.00.003205-3, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 de

3/9/2009), em homenagem aos princípios da celeridade e da segurança jurídica, alterei meu posicionamento, curvando-me à orientação pacificada no STJ, no sentido da incidência do imposto de renda sobre a gratificação ou indenização paga por liberalidade do empregador por ocasião da rescisão do contrato de trabalho, razão pela qual não merece reparo a sentença.

Ante o exposto, **não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação do impetrante**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.028771-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : NEYDE CATALDO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LEO ROBERT PADILHA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária sobre os saldos existentes em contas de poupança, com datas-base na primeira quinzena do mês, decorrente da não aplicação do IPC por força do denominado Plano Verão. Foi requerido o percentual de 42,72% (janeiro/89), juros contratuais de 0,5% ao mês, capitalizados, desde a data em que se formaram as diferenças, correção monetária, pela Resolução n. 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, e juros de mora de 1% ao mês, contados da citação (valor atribuído à causa: R\$ 43.203,16 em 24/11/2008).

Processado o feito, foi proferida sentença que **julgou procedente** o pedido, condenando a CEF ao pagamento da diferença de correção monetária relativa ao mês de janeiro de 1989 (42,72%), acrescida de atualização monetária, pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, e de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou, ainda, a ré ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apela a parte autora, requerendo a reforma parcial da sentença, para que seja determinada a incidência de juros contratuais de 0,5% ao mês, capitalizados, desde o inadimplemento até a satisfação total do julgado, bem como a aplicação da Resolução n. 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, na atualização do crédito atrasado devido pela ré, subsidiariamente, requer a aplicação dos índices da poupança, contemplados os índices do IPC de março/90, abril/90, maio/90, fevereiro/91 e os já consolidados pela jurisprudência pátria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Intimado por força do artigo 75, da Lei nº. 10.741/2003, o Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso.

Decido.

O Relator está autorizado a dar provimento a recurso quando este estiver em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

É o caso dos autos.

No tocante aos juros remuneratórios, consolidou-se a jurisprudência no sentido de que a prescrição é vintenária por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do artigo 2028 do atual Código Civil.

Neste sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. CADERNETAS DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. PRESCRIÇÃO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica em reconhecer que, nos meses de junho/87 e janeiro/89, aplica-se o IPC como índice de correção monetária das cadernetas de poupança.

2. A prescrição relativa às ações que visam impugnar os critérios de remuneração das cadernetas de poupança, incluindo-se aí juros remuneratórios e correção monetária, é vintenária.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1045983/RS, Rel. Ministro João Otávio De Noronha, Quarta Turma, j. 16/04/2009, DJ 27/04/2009, grifei)

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PLANO COLLOR. LEGITIMIDADE. VALORES NÃO TRANSFERIDOS PARA O BACEN.DESPROVIMENTO.

1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.

II. As instituições financeiras têm legitimidade para responder sobre os valores até o limite de NCz\$ 50.000,00, que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil por ocasião do Plano Collor, instituído pela MP 168/90, e dos quais permaneceram como depositárias.

III. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1101084/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 14/04/2009, DJ 11/05/2009, grifei) "PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF.

DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA.

1. (...) Omissis

3. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária (REsp 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 4ª Turma, DJ de 01.08.2005). Precedentes do STJ (AgRg no REsp 705.004/SP, Rel. Min. Castro Filho, 3ª Turma, DJ de 06.06.2005; AgRg no REsp 659.328/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 3ª Turma, DJ de 17.12.2004).

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp 780.085/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 17/11/2005, DJ 05/12/2005 p. 247, grifei)

Desse modo, incidem os juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês, nos termos do contrato firmado entre as partes, e sobre o valor da diferença não creditada, desde a data em que haveria o respectivo crédito até o seu efetivo pagamento, conforme entendimento consolidado nesta Terceira Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO. PLANO VERÃO. CONECTIVOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. JUROS CONTRATUAIS E MORATÓRIOS. SUCUMBÊNCIA.

1. Não se conhece do agravo retido, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC).

2. Majorado o índice de reposição no saldo de conta de poupança devem os juros contratuais, tal como estipulados, incidir sobre tal diferença, como decorrência da execução do contrato, configurando, pois, acessório a ser aplicado, mês a mês, desde então e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

3. (...) Omissis"

(AC 1218867/SP, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Carlos Muta, decisão 24/10/2007, DJU 07/11/2007, pág. 294, grifei).

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - JUROS CONTRATUAIS REMUNERATÓRIOS - ACOLHIMENTO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Omitindo-se o v. acórdão sobre a incidência de juros remuneratórios na condenação referente ao "Plano Verão", de janeiro/89, legítima se apresenta a pretensão do embargante em vê-la suprida.

III - Por representarem remuneração do capital mutuado, são devidos juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês sobre as perdas inflacionárias verificadas nas cadernetas de poupança, a contar da data do evento, que "in casu" é fevereiro de 1989, até o seu efetivo pagamento.

IV - Embargos de declaração acolhidos."

(AC 1091335/SP, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Cecília Marcondes, decisão 01/08/2007, DJU 15/08/2007, pág. 189, grifei)

Quanto à atualização dos débitos judiciais, devem ser aplicados os índices aceitos pela jurisprudência da Turma, segundo a qual **são aplicáveis** os índices oficiais, com a sua **substituição pelo IPC** em meses específicos, ou seja, OTN de março de 1986 a dezembro de 1988, com ressalva para a aplicação do IPC de 26,06% para junho/1987; IPC de 42,72%, em janeiro de 1989, com projeção para fevereiro de 1989 em 10,14%; BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; INPC de março a dezembro/1991 e UFIR a partir de janeiro de 1992. Registre-se que, segundo o Provimento n. 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria Geral, são adotados os critérios dos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, que previram a aplicação do IPC, **para as ações condenatórias em Geral**, recomendando também a aplicação dos IPCs de 42,72%, 10,14%, 84,32%, 44,80% e 21,87% nos meses de janeiro e fevereiro de 1989, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, **consagrados pela jurisprudência como próprios e específicos para os débitos judiciais, como na espécie.**

A corroborar a assertiva, colaciono os julgados a seguir:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 32/89 E LEI Nº 7.737/89. CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGOS DA CONDENAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES EXPURGADOS. INCIDÊNCIA. JUROS CONTRATUAIS SOBRE O VALOR DA REPOSIÇÃO.

1. Majorado o índice de reposição no saldo de conta de poupança devem os juros contratuais, tal como estipulados, incidir sobre tal diferença, como decorrência da execução do contrato, configurando, pois, acessório a ser aplicado, mês a mês, desde então e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

2. No tocante à correção monetária, confirma-se a r. sentença, que determinou a incidência dos critérios do Provimento CGJF nº 64/05, os quais são consagrados pela jurisprudência como próprios e específicos das hipóteses de condenação judicial, como na espécie.

3. *Apelação parcialmente provida.*"

(AC 200361200061539, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 09/05/2007, DJ 30/05/2007, página: 421)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÕES. CONHECIMENTO PARCIAL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 32/89 E LEI Nº 7.737/89. CORREÇÃO MONETÁRIA. JULGAMENTO ULTRA PETITA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. PRESCRIÇÃO. APLICABILIDADE DO IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). LIMITES. ENCARGOS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

1. (...) Omissis

6. Constitui direito do poupador o pagamento da diferença de correção monetária entre o IPC de 42,72% e o índice diverso aplicado, com efeito retroativo à data em que devido o crédito respectivo, somente para as contas contratadas ou renovadas antes de 16 de janeiro de 1989.

7. Com relação à correção monetária da diferença devida pela CEF, cabe salientar que a r. sentença, no que adotou os índices previstos no Provimento nº 26/01-CGJF (IPC de janeiro e fevereiro/89, março e abril/90 e fevereiro/91), para as ações condenatórias em geral, deve ser confirmada, porém com o acréscimo do IPC de maio/90 a janeiro/91 e exclusão do IPC de fevereiro/91, este porque não constou do pedido formulado, devendo ser aplicado o índice legalmente previsto.

8. Os juros de mora, na forma do artigo 405 e 406 do NCC, devem ser fixados a partir da citação, de acordo com a taxa prevista para a mora fiscal, ou seja, com base na SELIC (artigo 13 da Lei nº 9.065/95) que não deve ser cumulada, desde quando computada, com outros índices, a título de correção monetária ou juros de mora, sem prejuízo, porém, dos juros remuneratórios contratados.

9. *Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*"

(AC 200361270007157, Des. Fed. Carlos Muta j. 18/08/2004, DJ 01/09/2004, página: 281)

Ressalte-se que a Resolução nº 561, de 2 de julho de 2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, prevê a aplicação dos expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral, já consolidados pela jurisprudência, quais sejam: 42,72% (jan/89), 10,14% (fev/89) e de março de 1990 a fevereiro de 1991.

Quanto à aplicação da referida resolução, confirmam-se os seguintes julgados desta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA DE POUPANÇA "PLANOS BRESSER, VERÃO, COLLOR E COLLOR II". ATIVOS FINANCEIROS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. INVIABILIDADE DE DENUNCIAÇÃO DA LIDE DA UNIÃO E DO BACEN. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA DIREITO ADQUIRIDO PARA AS CADERNETAS DE POUPANÇA QUE ANIVERSARIAVAM NA PRIMEIRA QUINZENA DO MÊS, SALVO EM RELAÇÃO AO PLANO COLLOR II (FEVEREIRO/91), QUANDO SE APLICA A TRD.

(omissis)

VII. A correção monetária dos débitos judiciais deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

VIII. Face à procedência do pedido, mostra-se devida a condenação da instituição financeira ao pagamento dos honorários advocatícios, no percentual de 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC, haja vista que a matéria se encontra há muito pacificada.

IX. *Preliminares rejeitadas. Apelação e recurso adesivo improvidos*"

(AC 20066111006455-3, Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 21/08/2008, DJ 09/09/2008, grifei)

"PROCESSUAL CIVIL PLANO COLLOR. MEDIDAS PROVISÓRIAS ns. 168/90 E 294/91. LEIS ns. 8.024/90 E 8.177/91. CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM". MARCO TEMPORAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

(omissis)

4 - Correção monetária das diferenças apuradas, nos termos da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a partir da data em que devido o crédito.

5 - São devidos juros remuneratórios de 0,5% ao mês, desde à época do inadimplemento até a data do ajuizamento da demanda, e juros de mora à razão de 1% ao mês, a partir da citação até a data do efetivo pagamento, nos termos do apelo.

6 - Verba honorária fixada em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

7 - *Apelação provida*".

(AC 20066120006228-4, Des. Fed. Nery Junior, j. 05/06/2008, DJ 24/06/2008, grifei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANOS BRESSER. CONECTÁRIOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O débito judicial deve ser atualizado com a aplicação da correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda no período da inflação, admitidos os "expurgos inflacionários", baseados no IPC na extensão firmada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº561/2007 do Conselho da Justiça Federal, não cabendo reforma para a aplicação dos índices da poupança.

2. Tendo sido formulado pedido líquido de condenação, os critérios de consolidação do valor do débito judicial, tal como acima apontados, não podem, porém, exceder o limite de valor pleiteado na inicial, para a data do respectivo cálculo.

3. Apelação improvida.

(AC 20046115001367-5, Des. Fed. Carlos Muta, j. 24/01/2008, DJ 09/09/2008, grifei)

Portanto, a correção monetária dos valores devidos deve ser feita com base nos índices previstos na Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, já consagrados pela jurisprudência.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação *supra*.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.03.004347-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : FATIMA BALBINO

ADVOGADO : REYNALDO VILELA DE MAGALHAES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Fátima Balbino para se eximir da retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre a verba recebida a título de "indenização por tempo de serviço", por ocasião da rescisão de seu contrato de trabalho. Valor da causa fixado em R\$ 13.908,47 em 18/6/2008.

Foi concedida a liminar, para determinar à ex-empregadora que promova o depósito judicial do imposto de renda indicado no Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho.

Sobreveio sentença que concedeu a segurança, para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir o imposto de renda incidente sobre a "indenização por tempo de serviço". Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a União Federal sustentando que a "indenização por tempo de serviço" não tem cunho indenizatório e, por esta razão, está sujeita à incidência do imposto de renda.

Com contrarrazões da impetrante e regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento da remessa oficial e da apelação da União.

Decido.

Nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Ressalto que a Terceira Turma desta Corte mantinha entendimento no sentido de que a indenização por liberalidade do empregador, recebida em razão da dispensa imotivada, possui natureza jurídica análoga àquela recebida em plano de demissão voluntária, não integrando a remuneração normal do empregado, uma vez que ao desvincular-se dos quadros da empresa, o trabalhador não tem outra opção a não ser receber indenização pelo dano ocasionado pela demissão sem justa causa.

Entretanto, de há muito a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminhava no sentido da incidência da exação sobre a verba em referência e, consolidando o entendimento sobre a questão, a Primeira Seção da Corte Superior julgou o recurso representativo da controvérsia (REsp nº 1.102.575/MG), nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO.

RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR.

NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. O acórdão suficientemente fundamentado que não aborda todas as teses jurídicas e artigos de lei invocados pela parte não viola o disposto nos artigos 458 e 535, do CPC.
2. As verbas concedidas ao empregado por mera liberalidade do empregador quando da rescisão unilateral de seu contrato de trabalho implicam acréscimo patrimonial por não possuírem caráter indenizatório, sujeitando-se, assim, à incidência do imposto de renda. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.
3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.
Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."
(REsp 1102575/MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 23/9/2009, DJe de 1º/10/2009, destaqui)

Dessa forma, assim como ocorreu no âmbito da Turma (AMS nº 2006.61.00.008011-4, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 20/8/2009, DJF3 de 8/9/2009; AC nº 2003.61.07.002422-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 de 24/9/2009; AC nº 2006.61.00.003205-3, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 de 3/9/2009), em homenagem aos princípios da celeridade e da segurança jurídica, alterei meu posicionamento, curvando-me à orientação pacificada no STJ, no sentido da incidência do imposto de renda sobre a gratificação ou indenização paga por liberalidade do empregador por ocasião da rescisão do contrato de trabalho, razão pela qual merece reparo a sentença, para reconhecer a incidência do imposto de renda sobre a "indenização por tempo de serviço".

Ante o exposto, **dou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal**, denegando a segurança, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a sentença está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.17.003902-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA

APELADO : MARILUCIA RUSSO MONTOVANELLI

ADVOGADO : EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre os saldos existentes em conta de poupança, com data-base na primeira quinzena do mês, decorrentes da não aplicação do **IPC** por força dos denominados Planos Verão, Collor I e II. Foram requeridos os percentuais de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90), 20,21% (janeiro/91) e 21,87% (fevereiro/91), quanto aos valores não bloqueados, acrescidos de correção monetária, juros contratuais capitalizados de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (valor atribuído à causa: R\$ 1.000,00 em 17/12/2008). Processado o feito, foi proferida sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido, condenando a CEF a pagar os percentuais de 42,72%, referente ao IPC de janeiro de 1989, e de 44,80%, referente ao IPC de abril de 1990, quanto aos valores não bloqueados e não transferidos ao Banco Central do Brasil, sobre o saldo da conta de poupança declinada na inicial, com aniversário na primeira quinzena do mês, deduzidos os percentuais efetivamente aplicados à época, observando-se os limites postulados na inicial, cujos valores serão apurados em liquidação, incidindo sobre as diferenças apuradas atualização monetária pelos mesmos índices aplicados às cadernetas de poupança e juros capitalizados (remuneratórios) de 0,5% ao mês, a contar do dia em que deveriam ter sido creditados até a data do efetivo pagamento, bem como juros de mora de 1% ao mês, a partir da juntada da contestação aos autos. Fixou sucumbência recíproca.

Apela a Caixa Econômica Federal alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva em relação ao Plano Collor I e a ocorrência de prescrição. No mérito, sustenta a inaplicabilidade do IPC de abril de 1990.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Quanto à matéria preliminar, rejeito-a.

Com efeito, é entendimento pacífico que são legitimadas as instituições financeiras depositárias para responderem pela correção monetária dos ativos financeiros iguais ou inferiores a NCZ\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) mantidos disponíveis nas contas de poupança em março de 1990, ou seja, não transferidos ao Banco Central do Brasil, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PLANO COLLOR. LEGITIMIDADE. VALORES NÃO TRANSFERIDOS PARA O BACEN. DESPROVIMENTO.

I. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.

II. As instituições financeiras têm legitimidade para responder sobre os valores até o limite de NCZ\$ 50.000,00, que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil por ocasião do Plano Collor, instituído pela MP 168/90, e dos quais permaneceram como depositárias.

III. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1101084/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 14/04/2009, DJ 11/05/2009, grifei)

Outrossim, a jurisprudência consolidou-se no sentido de ser descabida a denunciação da lide à União e ao BACEN, além de considerar inexistente o litisconsórcio necessário, nos termos dos julgados a seguir colacionados:

"AGRAVO REGIMENTAL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL. CADERNETA DE POUPANÇA. NAS AÇÕES. PROMOVIDAS CONTRA A CEF, PARA COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE REMUNERAÇÃO DE CADERNETAS DE POUPANÇA, DESCABE O LITISCONSÓRCIO PASSIVO OU DA DENUNCIÇÃO DA LIDE A UNIÃO OU AO BACEN.

RECURSO IMPROVIDO.

(STJ - AgRg no Ag 92262/RS, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, j. 21/05/1996, DJ 24/06/1996 p. 22775)

"DIREITOS ECONOMICO E PROCESSUAL. CADERNETA DE POUPANÇA. "PLANO COLLOR" (MARÇO/1990). ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BANCO COM O QUAL FOI FIRMADA A AVENÇA PARA RESPONDER PELA REMUNERAÇÃO DOS CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. "PLANO VERÃO" (JANEIRO/1989). DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL. IMPERTINENCIA. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO DE REAJUSTE. PREQUESTIONAMENTO. INOCORRENCIA.

(...) Omissis.

III - É DA JURISPRUDENCIA DESTA CORTE A IMPERTINENCIA DA DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL NAS AÇÕES MOVIDAS PELOS POUPADORES PLEITEANDO DIFERENÇAS NO CREDITO DE RENDIMENTOS DE SUAS CONTAS DE POUPANÇA EM VIRTUDE DA APLICAÇÃO DAS NORMAS CONCERNENTES A PLANOS ECONOMICOS.

(...)Omissis

(STJ - REsp 154718/SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, j. 18/12/1997, DJ 16/03/1998 p. 174, grifei)

Em relação à correção monetária, é firme o entendimento de que a prescrição é vintenária, por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do estabelecido no artigo 2028 do atual Código Civil.

Neste sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, dentre outros:

"Processual civil. Agravo no agravo de Instrumento. Recurso especial. Ação de cobrança. Caderneta de poupança. Correção monetária. Prequestionamento. Prescrição vintenária. Acórdão recorrido em consonância com o entendimento do STJ.

- Inviável o recurso especial que tenha a irrisignação calcada em possível omissão do acórdão recorrido, quando se constata que o Tribunal de origem se pronunciou sobre todos os temas pertinentes ao deslinde da controvérsia.

- O prequestionamento é requisito inafastável para apreciação da insurgência em sede de recurso especial.

- A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. Precedentes.

- não se conhece do recurso especial se o entendimento adotado pelo Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. Súmula 83/STJ.

Agravo no agravo de instrumento não provido."

(AgRg no Ag 1046455/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 09/12/2008, DJ 03/02/2009, grifei)

"Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição.

Precedentes da Corte.

1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados.

2. Agravo improvido."

(AgRg no REsp 532.421/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, j. 23/09/2003, DJ 09/12/2003 p. 287, grifei)

Quanto ao mérito em si, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida disponível junto às instituições financeiras, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC, como demonstra a ementa que segue:

*"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). **Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.** Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido."*

(RE 206048/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel para acórdão Min. Nelson Jobim, j. 15/08/2001, DJ 19/10/2001, grifei)

O voto condutor do v. acórdão, da lavra do Min. Nelson Jobim, explicita que, tanto para os saldos remanescentes disponíveis, como para os novos depósitos e novas contas de poupança, "**O IPC se manteve como índice de correção até junho de 1990**, quando foi substituído pelo BTN (L. 8.088 de 31/10/1990, art. 2º e MP 180, 30/05/1990, art. 2º)", por sua vez substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, de 02/03/1991, artigos 12 e 13, e da Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991 (grifei; fls. 29, daquele julgado).

Neste mesmo sentido é a jurisprudência consolidada desta Corte, destacando-se os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.24.000245-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ 10/03/2009; AC nº 2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ 03/08/05; AC nº 2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009; AC nº 2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ 20/10/2008.

Desse modo, é direito do poupador a diferença de correção monetária verificada entre o IPC de abril de 1990 e o índice efetivamente aplicado, não merecendo reforma a sentença.

Ante o exposto, afasto a preliminar arguida e **nego seguimento** à apelação, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.25.001894-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro

APELADO : MARIA MARTINS LOPES DE LIMA

ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ CUNHA LOPES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre os saldos existentes em conta de poupança, com data-base na primeira quinzena do mês, decorrentes da não aplicação do **IPC** por força dos denominados Planos Verão e Collor I. Foram requeridos os percentuais de 42,72% (janeiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90) e 7,87% (maio/90), quanto aos valores não bloqueados, acrescidos de correção monetária, juros contratuais capitalizados de 0,5% ao mês e juros de mora, a partir da citação, pleiteando-se o pagamento da importância de R\$ 92.759,40, este o valor atribuído à causa em 15/7/2008.

Processado o feito, foi proferida sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido, condenando a CEF a corrigir o saldo da conta de poupança indicada na inicial pelo IPC dos meses de janeiro de 1989, pelo índice de 42,72%, abril de 1990, pelo índice de 44,80%, e maio de 1990, pelo índice de 7,87%, descontados os valores creditados à época, incidindo sobre as parcelas em atraso atualização na forma da Resolução n. 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, e juros capitalizados de 0,5% ao mês, a contar do dia em que deveriam ter sido creditados até a data do efetivo pagamento. Condenou, ainda, a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apela a Caixa Econômica Federal alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva em relação ao Plano Collor I e a ocorrência de prescrição em relação à correção monetária. No mérito, alega a inaplicabilidade do IPC de abril e maio de 1990, sustentando a impossibilidade de se aplicar cumulativamente juros remuneratórios de 0,5% ao mês com os índices de correção monetária previstos no Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal, bem como a ocorrência

de prescrição trienal em relação aos juros remuneratórios, nos termos do art. 206, § 3º, inciso III, do Código Civil. Requer a reforma da sentença para que a correção monetária seja feita exclusivamente pelos índices oficiais da caderneta de poupança (incluindo-se os juros remuneratórios) ou, subsidiariamente, pelos critérios do Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal, afastada a incidência de juros remuneratórios de 0,5% ao mês ou que, pelo menos, sejam excluídos os juros remuneratórios de 0,5% ao mês do triênio anterior ao ajuizamento da ação. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Intimado, nos termos do art. 75 da Lei nº 10.741/2003, o Ministério Público Federal, opinou pelo improvimento do recurso.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Quanto à matéria preliminar, rejeito-a.

Com efeito, é entendimento pacífico que são legitimadas as instituições financeiras depositárias para responderem pela correção monetária dos ativos financeiros iguais ou inferiores a NCZ\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) mantidos disponíveis nas contas de poupança em março de 1990, ou seja, não transferidos ao Banco Central do Brasil, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PLANO COLLOR. LEGITIMIDADE. VALORES NÃO TRANSFERIDOS PARA O BACEN. DESPROVIMENTO.

I. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em conseqüência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.

II. As instituições financeiras têm legitimidade para responder sobre os valores até o limite de NCz\$ 50.000,00, que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil por ocasião do Plano Collor, instituído pela MP 168/90, e dos quais permaneceram como depositárias.

III. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1101084/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 14/04/2009, DJ 11/05/2009, grifei)

Outrossim, a jurisprudência consolidou-se no sentido de ser descabida a denúncia da lide à União e ao BACEN, além de considerar inexistente o litisconsórcio necessário, nos termos dos julgados a seguir colacionados:

"AGRAVO REGIMENTAL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL. CADERNETA DE POUPANÇA. NAS AÇÕES. PROMOVIDAS CONTRA A CEF, PARA COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE REMUNERAÇÃO DE CADERNETAS DE POUPANÇA, DESCABE O LITISCONSORCIO PASSIVO OU DA DENUNCIÇÃO DA LIDE A UNIÃO OU AO BACEN.

RECURSO IMPROVIDO.

(STJ - AgRg no Ag 92262/RS, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, j. 21/05/1996, DJ 24/06/1996 p. 22775)

"DIREITOS ECONOMICO E PROCESSUAL. CADERNETA DE POUPANÇA. "PLANO COLLOR" (MARÇO/1990). ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BANCO COM O QUAL FOI FIRMADA A AVENÇA PARA RESPONDER PELA REMUNERAÇÃO DOS CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. "PLANO VERÃO"

(JANEIRO/1989). DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL. IMPERTINENCIA. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO CRITERIO DE REAJUSTE. PREQUESTIONAMENTO. INOCORRENCIA.

(...) *Omissis.*

III - É DA JURISPRUDENCIA DESTA CORTE A IMPERTINENCIA DA DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL NAS AÇÕES MOVIDAS PELOS POUPADORES PLEITEANDO DIFERENÇAS NO CREDITO DE RENDIMENTOS DE SUAS CONTAS DE POUPANÇA EM VIRTUDE DA APLICAÇÃO DAS NORMAS CONCERNENTES A PLANOS ECONOMICOS.

(...) *Omissis*

(STJ - REsp 154718/SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, j. 18/12/1997, DJ 16/03/1998 p. 174, grifei)

Em relação à correção monetária e aos juros remuneratórios, é firme o entendimento de que a prescrição é vintenária, por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do estabelecido no artigo 2028 do atual Código Civil.

Neste sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, dentre outros:

"Processual civil. Agravo no agravo de Instrumento. Recurso especial. Ação de cobrança. Caderneta de poupança. Correção monetária. Prequestionamento. Prescrição vintenária. Acórdão recorrido em consonância com o entendimento do STJ.

- Inviável o recurso especial que tenha a irresignação calcada em possível omissão do acórdão recorrido, quando se constata que o Tribunal de origem se pronunciou sobre todos os temas pertinentes ao deslinde da controvérsia.

- O prequestionamento é requisito inafastável para apreciação da insurgência em sede de recurso especial.

- A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. Precedentes.

- não se conhece do recurso especial se o entendimento adotado pelo Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. Súmula 83/STJ.

Agravo no agravo de instrumento não provido."

(AgRg no Ag 1046455/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 09/12/2008, DJ 03/02/2009, grifei)

"Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte.

1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados.

2. Agravo improvido."

(AgRg no REsp 532.421/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, j. 23/09/2003, DJ 09/12/2003 p. 287, grifei)

Quanto ao mérito em si, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida disponível junto às instituições financeiras, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC, como demonstra a ementa que segue:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). **Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.** Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido."

(RE 206048/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel para acórdão Min. Nelson Jobim, j. 15/08/2001, DJ 19/10/2001, grifei)

O voto condutor do v. acórdão, da lavra do Min. Nelson Jobim, explicita que, tanto para os saldos remanescentes disponíveis, como para os novos depósitos e novas contas de poupança, **"O IPC se manteve como índice de correção até junho de 1990**, quando foi substituído pelo BTN (L. 8.088 de 31/10/1990, art. 2º e MP 180, 30/05/1990, art. 2º)", por sua vez substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, de 02/03/1991, artigos 12 e 13, e da Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991 (grifei; fls. 29, daquele julgado).

Neste mesmo sentido é a jurisprudência consolidada desta Corte, destacando-se os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.24.000245-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ 10/03/2009; AC nº 2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ 03/08/05; AC nº 2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009; AC nº 2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ 20/10/2008.

Desse modo, é direito do poupador a diferença de correção monetária verificada entre o IPC de abril e maio de 1990 e o índice efetivamente aplicado, não merecendo reforma a sentença.

Por outro lado, incidem os juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês, nos termos do contrato firmado entre as partes, e sobre o valor da diferença não creditada, desde a data em que haveria o respectivo crédito até o seu efetivo pagamento, conforme entendimento consolidado nesta Terceira Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO. PLANO VERÃO. CONECTÁRIOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. JUROS CONTRATUAIS E MORATÓRIOS. SUCUMBÊNCIA.

1. Não se conhece do agravo retido, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC).

2. Majorado o índice de reposição no saldo de conta de poupança devem os juros contratuais, tal como estipulados, incidir sobre tal diferença, como decorrência da execução do contrato, configurando, pois, acessório a ser aplicado, mês a mês, desde então e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

3. (...)Omissis"

(AC 1218867/SP, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Carlos Muta, decisão 24/10/2007, DJU 07/11/2007, pág. 294, grifei).

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - JUROS CONTRATUAIS REMUNERATÓRIOS - ACOLHIMENTO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Omitindo-se o v. acórdão sobre a incidência de juros remuneratórios na condenação referente ao "Plano Verão", de janeiro/89, legítima se apresenta a pretensão do embargante em vê-la suprida.

III - Por representarem remuneração do capital mutuado, são devidos juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês sobre as perdas inflacionárias verificadas nas cadernetas de poupança, a contar da data do evento, que "in casu" é fevereiro de 1989, até o seu efetivo pagamento.

IV - Embargos de declaração acolhidos."

(AC 1091335/SP, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Cecília Marcondes, decisão 01/08/2007, DJU 15/08/2007, pág. 189, grifei)

Ressalte-se que inexistente óbice à aplicação conjunta dos juros contratuais de 0,5% e dos índices de correção de débitos judiciais, não tendo respaldo legal e jurisprudencial a adoção dos índices de poupança, já que os débitos judiciais devem

sofrer atualização monetária pelos índices aceitos pela jurisprudência da Turma, segundo a qual são aplicáveis os índices oficiais, com a sua substituição pelo IPC em meses específicos, ou seja, OTN de março de 1986 a dezembro de 1988, com ressalva para a aplicação do IPC de 26,06% para junho/1987; IPC de 42,72%, em janeiro de 1989, com projeção para fevereiro de 1989 em 10,14%; BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; IPC de março de 1990 a fevereiro de 1991; INPC de março a dezembro/1991 e UFIR a partir de janeiro de 1992.

Registre-se que, segundo o Provimento n. 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria Geral, são adotados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, a qual prevê a aplicação dos expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral, já consolidados pela jurisprudência, quais sejam: 42,72% (jan/89), 10,14% (fev/89) e de março de 1990 a fevereiro de 1991.

Quanto à aplicação da referida resolução, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA DE POUPANÇA "PLANOS BRESSER, VERÃO, COLLOR E COLLOR II". ATIVOS FINANCEIROS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. INVIABILIDADE DE DENUNCIÇÃO DA LIDE DA UNIÃO E DO BACEN. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA DIREITO ADQUIRIDO PARA AS CADERNETAS DE POUPANÇA QUE ANIVERSARIAVAM NA PRIMEIRA QUINZENA DO MÊS, SALVO EM RELAÇÃO AO PLANO COLLOR II (FEVEREIRO/91), QUANDO SE APLICA A TRD.

(omissis)

VII. A correção monetária dos débitos judiciais deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

VIII. Face à procedência do pedido, mostra-se devida a condenação da instituição financeira ao pagamento dos honorários advocatícios, no percentual de 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC, haja vista que a matéria se encontra há muito pacificada.

IX. Preliminares rejeitadas. Apelação e recurso adesivo improvidos."

(AC 20066111006455-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 21/08/2008, DJU: 09/09/2008, grifei)

"PROCESSUAL CIVIL PLANO COLLOR. MEDIDAS PROVISÓRIAS ns. 168/90 E 294/91. LEIS ns. 8.024/90 E 8.177/91. CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM". MARCO TEMPORAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

(omissis)

4 - Correção monetária das diferenças apuradas, nos termos da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a partir da data em que devido o crédito.

5 - São devidos juros remuneratórios de 0,5% ao mês, desde à época do inadimplemento até a data do ajuizamento da demanda, e juros de mora à razão de 1% ao mês, a partir da citação até a data do efetivo pagamento, nos termos do apelo.

6 - (...)Omissis"

(AC 200661200062284, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 05/06/2008, DJU: 24/06/2008, grifei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANOS BRESSER. CONECTÁRIOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O débito judicial deve ser atualizado com a aplicação da correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda no período da inflação, admitidos os "expurgos inflacionários", baseados no IPC na extensão firmada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, não cabendo reforma para a aplicação dos índices da poupança.

2. (...) Omissis"

(AC 200461150013675, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 24/01/2008, DJU: 09/09/2008, grifei)

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO BRESSER E VERÃO.

1. Devido o pagamento dos juros contratualmente fixados no percentual de 0,5% (meio por cento) a incidir sobre o valor da diferença não creditada na conta de titularidade da parte autora, em razão do contrato de depósito celebrado entre as partes, o qual previa a remuneração do capital com base no percentual fixo.

2. (...) Omissis

4. Consoante previsto na Resolução nº 561/2007, levar-se-á em conta a variação do IPC nos meses de março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, bem assim a SELIC a partir da citação, a título de juros moratórios e correção monetária.

5. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 3º, do CPC.

(AC 200561040095227, Sexta Turma, Rel. Juiz Convocado Miguel di Pierro, j. 15/05/2008, DJ 09/06/2008)

Portanto, mantenho a incidência dos juros remuneratórios e da correção monetária como fixada na r. sentença.

Por fim, ressalvo que o montante a ser apurado na execução, para a mesma data do cálculo da parte autora, fica limitado ao valor pedido na inicial, sob pena de ocorrência de julgamento *ultra petita*, em ofensa aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, afasto a preliminar arguida e **nego seguimento** à apelação, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00046 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.26.004079-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

PARTE AUTORA : SIDNEI MIGUEL ZANELATO

ADVOGADO : ALINE SARTORI e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por Sidnei Miguel Zanelato contra o Delegado da Receita Federal de Santo André, com o fim de afastar a incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas indenizadas e respectivo terço constitucional indenizado, constantes do termo de rescisão do contrato de trabalho. Valor da causa fixado em R\$ 1.262,09 em 7/10/2008.

Foi deferida liminar para determinar que a autoridade coatora e a empregadora se abstenham de efetuar o recolhimento do imposto de renda na fonte, calculado sobre as férias indenizadas e respectivo terço constitucional.

Sobreveio sentença concessiva da segurança, para declarar a inexigibilidade do imposto de renda incidente sobre as férias vencidas indenizadas e respectivo terço constitucional. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários e devidamente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo não provimento da remessa oficial.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento à remessa oficial e 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 (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça).

É o caso dos autos.

Quanto à não incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas indenizadas e respectivo terço constitucional, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça há muito está pacificado, o qual foi objeto, inclusive, da Súmula 125, transcrita abaixo:

"O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda".

E o próprio STJ vem esclarecendo a citada Súmula:

"TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - ARTIGO 105, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "C", DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - FÉRIAS, LICENÇA-PRÊMIO E ABONO-ASSIDUIDADE - NÃO FRUIÇÃO POR FORÇA DE APOSENTADORIA - NÃO-INCIDÊNCIA - SÚMULAS 125 E 136, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO.

1. (...) *omissis.*

2. (...) *omissis.*

3. *A conversão em pecúnia desses direitos, diante da impossibilidade do gozo in natura, não modifica a sua natureza, de indenizatória para salarial; continua sendo indenização, e, portanto, não incide o imposto de renda. Consoante já se decidiu neste Superior Tribunal de Justiça, "o que afasta a incidência tributária não é a necessidade do serviço, mas sim o caráter indenizatório das férias, o fato de não podermos considerá-las como renda, ou acréscimo pecuniário"* (Ag. n. 157.735-MG, Rel. Ministro Hélio Mosimann, DJ. de 05.03.98).

4. (...) *omissis.*

5. (...) *omissis.*

6. *Recurso especial conhecido e provido tão-somente pela alínea "a". Decisão unânime."*

(REsp 274445/SP, Relator Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 6/3/2001, DJ de 4/6/2001, p. 106)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.27.005344-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro

APELADO : CICERO FRANCISCO DA SILVA

ADVOGADO : ANGELO ANTONIO MINUZZO VEGA e outro

DECISÃO

Trata-se apelação em ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária sobre o saldo existente em **conta de poupança**, com data-base na primeira quinzena do mês, decorrente da não aplicação do **IPC** por força dos denominados Planos Verão e Collor I e II. Foram requeridos os percentuais de 42,72% (janeiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90) e 21,87% (fevereiro/91), quanto aos valores não bloqueados, acrescidos de juros legais, pleiteando-se o pagamento da importância de R\$ 446,60, sendo este o valor atribuído à causa em 16/12/2008.

Processado o feito, foi proferida sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido, condenando a CEF ao pagamento da diferença apurada entre a correção monetária creditada no mês de janeiro de 1989 e o IPC de 42,72%, no mês de março de 1990 e o IPC de 84,32% e a remunerar os ativos financeiros não bloqueados, pelo índice do IPC de abril de 1990 (44,80%) a ser aplicado sobre o saldo existente em maio de 1990, com acréscimo de juros contratuais de 0,5% ao mês, atualização monetária, a partir da data em que não houve o crédito integral do rendimento, nos termos dos índices da caderneta de poupança, e de juros de mora de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Em razão da sucumbência recíproca, compensam-se as custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, entre as partes.

Apela a Caixa Econômica Federal, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva para a segunda quinzena de março de 1990 e meses seguintes referentes aos valores bloqueados, excedentes a NCz\$ 50.000,00. No mérito, sustenta a inaplicabilidade da correção monetária referente ao Plano Collor I.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Inicialmente, rejeito a preliminar de ilegitimidade para a segunda quinzena de março de 1990 e meses seguintes, referentes aos valores bloqueados, uma vez que a presente demanda versa sobre a diferença de correção monetária no meses de março e abril de 1990, decorrente do Plano Collor I, no tocante aos valores não bloqueados.

Quanto ao mérito em si, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida disponível junto às instituições financeiras, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n.

168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC, como demonstra a ementa que segue:

*"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). **Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.** Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido."*

(RE 206048/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel para acórdão Min. Nelson Jobim, j. 15/08/2001, DJ 19/10/2001, grifei)

O voto condutor do v. acórdão, da lavra do Min. Nelson Jobim, explicita que, tanto para os saldos remanescentes disponíveis, como para os novos depósitos e novas contas de poupança, **"O IPC se manteve como índice de correção até junho de 1990**, quando foi substituído pelo BTN (L. 8.088 de 31/10/1990, art. 2º e MP 180, 30/05/1990, art. 2º)", por sua vez substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, de 02/03/1991, artigos 12 e 13, e da Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991 (grifei; fls. 29, daquele julgado).

Neste mesmo sentido é a jurisprudência consolidada desta Corte, destacando-se os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.24.000245-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ 10/03/2009; AC nº 2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ 03/08/05; AC nº 2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009; AC nº 2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ 20/10/2008.

Desse modo, é direito do poupador a diferença de correção monetária verificada entre o IPC de março e abril de 1990 e o índice efetivamente aplicado, não merecendo reforma a sentença.

Por fim, ressalvo que o montante a ser apurado na execução, para a mesma data do cálculo da parte autora, fica limitado ao valor pedido na inicial, sob pena de ocorrência de julgamento *ultra petita*, em ofensa aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, rejeito a preliminar arguida e **nego seguimento à apelação**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que o recurso interposto encontra-se em confronto com jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal e deste Tribunal Regional.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.007934-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : DORMA SISTEMAS DE CONTROLES PARA PORTAS LTDA
ADVOGADO : DANIEL LACASA MAYA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Dorma Sistemas de Controles para Portas Ltda. contra o Delegado da Secretaria da Receita Federal do Brasil em Barueri, em que sustenta a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional n. 42/2003, por inobservância do princípio da anterioridade nonagesimal, na majoração da alíquota da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, de 0,08% para 0,38%. Requer o reconhecimento do direito a compensar o tributo recolhido indevidamente no período de janeiro a março de 2004 com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. Valor da causa fixado em R\$ 85.530,56 em 31/3/2009.

O Juízo *a quo* denegou a segurança, reconhecendo válida a cobrança da CPMF no período de janeiro a março de 2004. Apela a impetrante, pugnando pela reforma do *decisum*. Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da exigência da CPMF, à alíquota de 0,38%, fixada pela Emenda Constitucional nº 42/03, no período de janeiro a março de 2004, em razão da não observância do princípio da anterioridade nonagesimal. Renova os pedidos da inicial.

Regularmente processado o recurso, com a apresentação de contrarrazões pela União Federal, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Limita-se a questão à legitimidade da CPMF durante os noventa dias posteriores à publicação da Emenda Constitucional nº 42/2003, na alíquota de 0,38%.

A matéria em discussão teve sua repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no bojo do RE nº 566.032/RS. E analisando o mérito do referido recurso representativo da controvérsia, o Pretório Excelso entendeu que a EC n. 42/2003 não estaria sujeita ao prazo previsto no art. 195, § 6º, da Constituição Federal, já que apenas manteve a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004, sem instituir ou modificar a alíquota que os contribuintes vinham pagando, conforme excerto extraído do Informativo nº 552, *in verbis*:

"O Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que reconheceu ser indevida a cobrança da CPMF em alíquota de 0,38%, nos 90 dias posteriores à publicação da EC 42/2003. Entendeu-se não haver majoração da alíquota de modo a atrair o disposto no art. 195, § 6º, da CF, haja vista que a EC 42/2003 teria apenas mantido a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004 sem instituir ou modificar a alíquota diferente da que os contribuintes vinham pagando. Explicou-se que os contribuintes, durante o exercício financeiro de 2002 e 2003, vinham pagando a contribuição de 0,38% e não a de 0,08%. Considerou-se que, no máximo, haveria uma expectativa de diminuição da alíquota para 0,08%, mas que o dispositivo que previa esse percentual para 2004 teria sido revogado antes de efetivamente ser exigível, ou seja, antes do início do exercício financeiro de 2004. Afastou-se, ainda, ofensa à segurança jurídica, princípio sustentador do

*art. 195, § 6º, da CF, na medida em que o contribuinte, há muito tempo, já pagava a alíquota de 0,38%, não tendo, por conseguinte, sofrido ruptura com a manutenção dessa alíquota durante o ano de 2004. Por fim, salientou-se que, se a prorrogação de contribuição não faria incidir o prazo nonagesimal, conforme reiterados pronunciamentos da Corte, quando se poderia alegar expectativa do término da cobrança do tributo, por maior razão não se deveria reconhecer a incidência desse prazo quando havia mera expectativa de alíquota menor. Vencidos os Ministros Carlos Britto, Marco Aurélio e Celso de Mello, que desproviavam o recurso, ao fundamento de que a EC 42/2003, ao revogar o inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT, incluído pela EC 37/2002, o qual previa a alíquota de 0,08% da CPMF para o exercício financeiro de 2004, não teria apenas prorrogado a cobrança dessa contribuição, mas também majorado sua alíquota, causando surpresa aos contribuintes e afrontando o princípio da anterioridade nonagesimal. **Precedentes citados: ADI 2666/DF (DJU de 6.12.2002); ADI 2666 ED/DF (DJU de 10.11.2006); AI 392574 AgR/PR (DJE de 23.5.2008); ADI 4016 MC/PR (DJE de 24.4.2009).**"*

(RE 566032/RS, Relator Ministro Gilmar Mendes - Informativo STF nº 552 - 22 a 26 de junho de 2009, destaquei)

Faz-se mister ressaltar que, desde a instituição da CPMF pela Emenda Constitucional n. 12/1996, a Suprema Corte, em diversas ocasiões, confirmou a constitucionalidade da exação em questão, afastando, reiteradamente, a observância do prazo de anterioridade nonagesimal em caso de mera prorrogação da contribuição.

Inicialmente, ao analisar as Medidas Cautelares nas ADI's n's 1.501-0/SP e 1.497-8/DF, o Supremo Tribunal indeferiu as liminares pleiteadas, firmando o entendimento de que a norma insculpida no art. 154, I, da Constituição Federal, destina-se ao legislador ordinário, não alcançando, porém, o constituinte derivado.

Posteriormente, o STF julgou parcialmente procedente a ADI n. 2.031/DF, declarando a inconstitucionalidade do § 3º do art. 75 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e afirmando, por outro lado, a constitucionalidade da prorrogação da cobrança da CPMF promovida pela Emenda Constitucional nº 21/1999, pois, conforme consignado no RE 343.818/MG, *"tendo o Pleno desta Corte, ao julgar a ADI 2.031, relatora a eminente Ministra Ellen Gracie, dado pela improcedência da ação quanto ao artigo 75, §§ 1º e 2º, introduzido no ADCT pela Emenda Constitucional nº 21/99, isso implica, em virtude da 'causa petendi' aberta em ação dessa natureza, a integral constitucionalidade desses dispositivos com eficácia 'erga omnes'"* (1ª Turma, Relator Ministro Moreira Alves, j. 17/12/2002, DJ de 7/3/2003, pg. 43, grifos nossos).

Em outros termos, por possuir causa de pedir aberta, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 2.031/DF, rejeitou todas as alegações de inconstitucionalidade do *caput* e dos §§ 1º e 2º, do art. 75 do ADCT, introduzidos pela Emenda Constitucional 21/1999.

Ademais, ao julgar a ADI nº 2.666/DF, que questionava a exigência da CPMF com fundamento na Emenda Constitucional nº 37/2002, o Pretório reafirmou mais uma vez a constitucionalidade da exação, reconhecendo que referida emenda apenas dispôs sobre a continuidade da contribuição, não a instituindo ou modificando, de forma a exigir o lapso nonagesimal previsto no art. 195, § 6º, da Constituição Federal.

Em suma, considerando os reiterados precedentes no sentido de que a prorrogação de contribuição não se sujeita ao prazo previsto no art. 195, § 6º, da Constituição Federal, no julgamento do recurso representativo da matéria em discussão (RE nº 566032/RS), o Plenário da Corte Suprema decidiu que a cobrança da CPMF, nos termos da Emenda Constitucional n. 42/2003, não estaria sujeita ao prazo de anterioridade nonagesimal, já que tal emenda apenas manteve a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004, sem instituir, majorar ou modificar a alíquota da contribuição que os contribuintes vinham pagando.

Dessa forma, considerando-se que o Supremo Tribunal Federal é o órgão responsável pelo controle de constitucionalidade dos atos normativos, a quem cabe, portanto, a última palavra sobre a correta interpretação de matéria constitucional, e tendo em vista que os argumentos expostos pela apelante encontram-se em confronto com a jurisprudência consolidada daquela Corte, nada há que ser alterado na sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.14.000489-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : TERMOMECHANICA SAO PAULO S/A

ADVOGADO : REGINA CELIA DE FREITAS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Termomecânica São Paulo S.A. contra o Delegado da Receita Federal do Brasil em São Bernardo do Campo, em que sustenta a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional n. 42/2003, por inobservância do princípio da anterioridade nonagesimal, na majoração da alíquota da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, de 0,08% para 0,38%. Requer o reconhecimento do direito a compensar o tributo recolhido indevidamente no período de janeiro a março de 2004 com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal. Valor da causa fixado em R\$ 1.000.000,00 em 23/1/2009.

O Juízo *a quo* denegou a segurança, reconhecendo válida a cobrança da CPMF no período de janeiro a março de 2004. Apela a impetrante, pugnando pela reforma do *decisum*. Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da exigência da CPMF, à alíquota de 0,38%, fixada pela Emenda Constitucional n.º 42/2003, no período de janeiro a março de 2004, em razão da não observância do princípio da anterioridade nonagesimal. Renova os pedidos da inicial. Regularmente processado o recurso, com a apresentação de contrarrazões pela União Federal, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo improvimento da apelação.
Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Limita-se a questão à legitimidade da CPMF durante os noventa dias posteriores à publicação da Emenda Constitucional n.º 42/2003, na alíquota de 0,38%.

A matéria em discussão teve sua repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no bojo do RE n.º 566.032/RS. E analisando o mérito do referido recurso representativo da controvérsia, o Pretório Excelso entendeu que a EC n. 42/2003 não estaria sujeita ao prazo previsto no art. 195, § 6º, da Constituição Federal, já que apenas manteve a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004, sem instituir ou modificar a alíquota que os contribuintes vinham pagando, conforme excerto extraído do Informativo n.º 552, *in verbis*:

"O Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que reconheceu ser indevida a cobrança da CPMF em alíquota de 0,38%, nos 90 dias posteriores à publicação da EC 42/2003. Entendeu-se não haver majoração da alíquota de modo a atrair o disposto no art. 195, § 6º, da CF, haja vista que a EC 42/2003 teria apenas mantido a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004 sem instituir ou modificar a alíquota diferente da que os contribuintes vinham pagando. Explicou-se que os contribuintes, durante o exercício financeiro de 2002 e 2003, vinham pagando a contribuição de 0,38% e não a de 0,08%. Considerou-se que, no máximo, haveria uma expectativa de diminuição da alíquota para 0,08%, mas que o dispositivo que previa esse percentual para 2004 teria sido revogado antes de efetivamente ser exigível, ou seja, antes do início do exercício financeiro de 2004. Afastou-se, ainda, ofensa à segurança jurídica, princípio sustentador do art. 195, § 6º, da CF, na medida em que o contribuinte, há muito tempo, já pagava a alíquota de 0,38%, não tendo, por conseguinte, sofrido ruptura com a manutenção dessa alíquota durante o ano de 2004. Por fim, salientou-se que, se a prorrogação de contribuição não faria incidir o prazo nonagesimal, conforme reiterados pronunciamentos da Corte, quando se poderia alegar expectativa do término da cobrança do tributo, por maior razão não se deveria reconhecer a incidência desse prazo quando havia mera expectativa de alíquota menor. Vencidos os Ministros Carlos Britto, Marco Aurélio e Celso de Mello, que desproviavam o recurso, ao fundamento de que a EC 42/2003, ao revogar o inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT, incluído pela EC 37/2002, o qual previa a alíquota de 0,08% da CPMF para o exercício financeiro de 2004, não teria apenas prorrogado a cobrança dessa contribuição, mas também majorado sua alíquota, causando surpresa aos contribuintes e afrontando o princípio da anterioridade nonagesimal. Precedentes citados: ADI 2666/DF (DJU de 6.12.2002); ADI 2666 ED/DF (DJU de 10.11.2006); AI 392574 AgR/PR (DJE de 23.5.2008); ADI 4016 MC/PR (DJE de 24.4.2009)."

(RE 566032/RS, Relator Ministro Gilmar Mendes - Informativo STF n.º 552 - 22 a 26 de junho de 2009, destaquei)

Faz-se mister ressaltar que, desde a instituição da CPMF pela Emenda Constitucional n. 12/1996, a Suprema Corte, em diversas ocasiões, confirmou a constitucionalidade da exação em questão, afastando, reiteradamente, a observância do prazo de anterioridade nonagesimal em caso de mera prorrogação da contribuição.

Inicialmente, ao analisar as Medidas Cautelares nas ADI's n.ºs 1.501-0/SP e 1.497-8/DF, o Supremo Tribunal indeferiu as liminares pleiteadas, firmando o entendimento de que a norma inculpada no art. 154, I, da Constituição Federal, destina-se ao legislador ordinário, não alcançando, porém, o constituinte derivado.

Posteriormente, o STF julgou parcialmente procedente a ADI n. 2.031/DF, declarando a inconstitucionalidade do § 3º do art. 75 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e afirmando, por outro lado, a constitucionalidade da prorrogação da cobrança da CPMF promovida pela Emenda Constitucional n.º 21/1999, pois, conforme consignado no RE 343.818/MG, *"tendo o Pleno desta Corte, ao julgar a ADI 2.031, relatora a eminente Ministra Ellen Gracie, dado pela improcedência da ação quanto ao artigo 75, §§ 1º e 2º, introduzido no ADCT pela Emenda Constitucional n.º 21/99, isso implica, em virtude da 'causa petendi' aberta em ação dessa natureza, a integral constitucionalidade desses dispositivos com eficácia 'erga omnes'"* (1ª Turma, Relator Ministro Moreira Alves, j. 17/12/2002, DJ de 7/3/2003, pg. 43, grifos nossos).

Em outros termos, por possuir causa de pedir aberta, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 2.031/DF, rejeitou todas as alegações de inconstitucionalidade do *caput* e dos §§ 1º e 2º, do art. 75 do ADCT, introduzidos pela Emenda Constitucional 21/1999.

Ademais, ao julgar a ADI nº 2.666/DF, que questionava a exigência da CPMF com fundamento na Emenda Constitucional nº 37/2002, o Pretório reafirmou mais uma vez a constitucionalidade da exação, reconhecendo que referida emenda apenas dispôs sobre a continuidade da contribuição, não a instituindo ou modificando, de forma a exigir o lapso nonagesimal previsto no art. 195, § 6º, da Constituição Federal.

Em suma, considerando os reiterados precedentes no sentido de que a prorrogação de contribuição não se sujeita ao prazo previsto no art. 195, § 6º, da Constituição Federal, no julgamento do recurso representativo da matéria em discussão (RE nº 566032/RS), o Plenário da Corte Suprema decidiu que a cobrança da CPMF, nos termos da Emenda Constitucional n. 42/2003, não estaria sujeita ao prazo de anterioridade nonagesimal, já que tal emenda apenas manteve a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004, sem instituir, majorar ou modificar a alíquota da contribuição que os contribuintes vinham pagando.

Dessa forma, considerando-se que o Supremo Tribunal Federal é o órgão responsável pelo controle de constitucionalidade dos atos normativos, a quem cabe, portanto, a última palavra sobre a correta interpretação de matéria constitucional, e tendo em vista que os argumentos expostos pela apelante encontram-se em confronto com a jurisprudência consolidada daquela Corte, nada há que ser alterado na sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.17.001808-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : FREDERICO FLORET PASCHOALOTTI

ADVOGADO : ANDRE LOTTO GALVANINI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre os saldos existentes em conta de poupança, decorrentes da não aplicação do **IPC** por força dos denominados Planos Collor I e II. Foram requeridos os percentuais de 44,80% (abril/90) e 21,87% (fevereiro/91), quanto aos valores não bloqueados, acrescidos de correção monetária e juros remuneratórios, pleiteando-se o pagamento da importância de R\$ 3.991,95, este o valor atribuído à causa em 27/5/2009.

Processado o feito, foi proferida sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido, condenando a CEF a pagar o percentual de 44,80% referente ao IPC de abril de 1990, quanto aos valores não bloqueados e não transferidos ao Banco Central do Brasil, sobre o saldo da conta de poupança declinada na inicial, deduzidos os percentuais efetivamente aplicados à época, observando-se os limites postulados na inicial, cujos valores serão apurados em liquidação, incidindo sobre as diferenças apuradas atualização monetária pelos mesmos índices aplicados às cadernetas de poupança e juros capitalizados (remuneratórios) de 0,5% ao mês, a contar do dia em que deveriam ter sido creditados até a data do efetivo pagamento, bem como juros de mora de 1% ao mês, a partir da juntada da contestação aos autos. Fixou sucumbência recíproca.

Apela a Caixa Econômica Federal alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva e a ocorrência de prescrição em relação à correção monetária. No mérito, sustenta a inaplicabilidade do IPC de abril de 1990.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Quanto à matéria preliminar, rejeito-a.

Com efeito, é entendimento pacífico que são legitimadas as instituições financeiras depositárias para responderem pela correção monetária dos ativos financeiros iguais ou inferiores a NCZ\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) mantidos disponíveis nas contas de poupança em março de 1990, ou seja, não transferidos ao Banco Central do Brasil, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PLANO COLLOR. LEGITIMIDADE. VALORES NÃO TRANSFERIDOS PARA O BACEN. DESPROVIMENTO.

I. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.

II. As instituições financeiras têm legitimidade para responder sobre os valores até o limite de NCz\$ 50.000,00, que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil por ocasião do Plano Collor, instituído pela MP 168/90, e dos quais permaneceram como depositárias.

III. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1101084/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 14/04/2009, DJ 11/05/2009, grifei) Outrossim, a jurisprudência consolidou-se no sentido de ser descabida a denúncia da lide à União e ao BACEN, além de considerar inexistente o litisconsórcio necessário, nos termos dos julgados a seguir colacionados:

"AGRAVO REGIMENTAL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL. CADERNETA DE POUPANÇA. NAS AÇÕES. PROMOVIDAS CONTRA A CEF, PARA COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE REMUNERAÇÃO DE CADERNETAS DE POUPANÇA, DESCABE O LITISCONSORCIO PASSIVO OU DA DENUNCIÇÃO DA LIDE A UNIÃO OU AO BACEN.

RECURSO IMPROVIDO.

(STJ - AgRg no Ag 92262/RS, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, j. 21/05/1996, DJ 24/06/1996 p. 22775)

"DIREITOS ECONOMICO E PROCESSUAL. CADERNETA DE POUPANÇA. "PLANO COLLOR" (MARÇO/1990). ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BANCO COM O QUAL FOI FIRMADA A AVENÇA PARA RESPONDER PELA REMUNERAÇÃO DOS CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. "PLANO VERÃO" (JANEIRO/1989). DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL. IMPERTINENCIA. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO CRITERIO DE REAJUSTE. PREQUESTIONAMENTO. INOCORRENCIA.

(...) Omissis.

III - É DA JURISPRUDENCIA DESTA CORTE A IMPERTINENCIA DA DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL NAS AÇÕES MOVIDAS PELOS POUPADORES PLEITEANDO DIFERENÇAS NO CREDITO DE RENDIMENTOS DE SUAS CONTAS DE POUPANÇA EM VIRTUDE DA APLICAÇÃO DAS NORMAS CONCERNENTES A PLANOS ECONOMICOS.

(...) Omissis

(STJ - REsp 154718/SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, j. 18/12/1997, DJ 16/03/1998 p. 174, grifei)

Em relação à correção monetária, é firme o entendimento de que a prescrição é vintenária, por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do estabelecido no artigo 2028 do atual Código Civil.

Neste sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, dentre outros:

"Processual civil. Agravo no agravo de Instrumento. Recurso especial. Ação de cobrança. Caderneta de poupança. Correção monetária. Prequestionamento. Prescrição vintenária. Acórdão recorrido em consonância com o entendimento do STJ.

- Inviável o recurso especial que tenha a irrisignação calcada em possível omissão do acórdão recorrido, quando se constata que o Tribunal de origem se pronunciou sobre todos os temas pertinentes ao deslinde da controvérsia.

- O prequestionamento é requisito inafastável para apreciação da insurgência em sede de recurso especial.

- A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. Precedentes.

- não se conhece do recurso especial se o entendimento adotado pelo Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. Súmula 83/STJ.

Agravo no agravo de instrumento não provido."

(AgRg no Ag 1046455/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 09/12/2008, DJ 03/02/2009, grifei)

"Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte.

1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados.

2. Agravo improvido."

(AgRg no REsp 532.421/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, j. 23/09/2003, DJ 09/12/2003 p. 287, grifei)

Quanto ao mérito em si, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida disponível junto às instituições financeiras, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC, como demonstra a ementa que segue:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). **Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.** Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 -

constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido."

(RE 206048/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel para acórdão Min. Nelson Jobim, j. 15/08/2001, DJ 19/10/2001, grifei)

O voto condutor do v. acórdão, da lavra do Min. Nelson Jobim, explicita que, tanto para os saldos remanescentes disponíveis, como para os novos depósitos e novas contas de poupança, "**O IPC se manteve como índice de correção até junho de 1990**, quando foi substituído pelo BTN (L. 8.088 de 31/10/1990, art. 2º e MP 180, 30/05/1990, art. 2º)", por sua vez substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, de 02/03/1991, artigos 12 e 13, e da Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991 (grifei; fls. 29, daquele julgado).

Neste mesmo sentido é a jurisprudência consolidada desta Corte, destacando-se os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.24.000245-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ 10/03/2009; AC nº 2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ 03/08/05; AC nº 2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009; AC nº 2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ 20/10/2008.

Desse modo, é direito do poupador a diferença de correção monetária verificada entre o IPC de abril de 1990 e o índice efetivamente aplicado, não merecendo reforma a sentença.

Por fim, ressalvo que o montante a ser apurado na execução, para a mesma data do cálculo da parte autora, fica limitado ao valor pedido na inicial, sob pena de ocorrência de julgamento *ultra petita*, em ofensa aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, afasto a preliminar arguida e **nego seguimento** à apelação, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.17.001812-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : RAQUEL FLORET PASCHOALOTTI

ADVOGADO : ANDRE LOTTO GALVANINI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre os saldos existentes em conta de poupança, decorrentes da não aplicação do **IPC** por força dos denominados Planos Collor I e II. Foram requeridos os percentuais de 44,80% (abril/90) e 21,87% (fevereiro/91), quanto aos valores não bloqueados, acrescidos de correção monetária e juros remuneratórios, pleiteando-se o pagamento da importância de R\$ 3.991,95, este o valor atribuído à causa em 27/5/2009.

Processado o feito, foi proferida sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido, condenando a CEF a pagar o percentual de 44,80% referente ao IPC de abril de 1990, quanto aos valores não bloqueados e não transferidos ao Banco Central do Brasil, sobre o saldo da conta de poupança declinada na inicial, deduzidos os percentuais efetivamente aplicados à época, observando-se os limites postulados na inicial, cujos valores serão apurados em liquidação, incidindo sobre as diferenças apuradas atualização monetária pelos mesmos índices aplicados às cadernetas de poupança e juros capitalizados (remuneratórios) de 0,5% ao mês, a contar do dia em que deveriam ter sido creditados até a data do efetivo pagamento, bem como juros de mora de 1% ao mês, a partir da juntada da contestação aos autos. Fixou sucumbência recíproca.

Apela a Caixa Econômica Federal alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva e a ocorrência de prescrição em relação à correção monetária. No mérito, sustenta a inaplicabilidade do IPC de abril de 1990.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Quanto à matéria preliminar, rejeito-a.

Com efeito, é entendimento pacífico que são legitimadas as instituições financeiras depositárias para responderem pela correção monetária dos ativos financeiros iguais ou inferiores a NCZ\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos)

mantidos disponíveis nas contas de poupança em março de 1990, ou seja, não transferidos ao Banco Central do Brasil, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PLANO COLLOR. LEGITIMIDADE. VALORES NÃO TRANSFERIDOS PARA O BACEN. DESPROVIMENTO.

I. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.

II. As instituições financeiras têm legitimidade para responder sobre os valores até o limite de NCz\$ 50.000,00, que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil por ocasião do Plano Collor, instituído pela MP 168/90, e dos quais permaneceram como depositárias.

III. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1101084/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 14/04/2009, DJ 11/05/2009, grifei)

Outrossim, a jurisprudência consolidou-se no sentido de ser descabida a denunciação da lide à União e ao BACEN, além de considerar inexistente o litisconsórcio necessário, nos termos dos julgados a seguir colacionados:

"AGRAVO REGIMENTAL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL. CADERNETA DE POUPANÇA. NAS AÇÕES. PROMOVIDAS CONTRA A CEF, PARA COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE REMUNERAÇÃO DE CADERNETAS DE POUPANÇA, DESCABE O LITISCONSORCIO PASSIVO OU DA DENUNCIAÇÃO DA LIDE A UNIÃO OU AO BACEN.

RECURSO IMPROVIDO.

(STJ - AgRg no Ag 92262/RS, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, j. 21/05/1996, DJ 24/06/1996 p. 22775)

"DIREITOS ECONOMICO E PROCESSUAL. CADERNETA DE POUPANÇA. "PLANO COLLOR" (MARÇO/1990). ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BANCO COM O QUAL FOI FIRMADA A AVENÇA PARA RESPONDER PELA REMUNERAÇÃO DOS CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. "PLANO VERÃO" (JANEIRO/1989). DENUNCIAÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL. IMPERTINENCIA. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO CRITERIO DE REAJUSTE. PREQUESTIONAMENTO. INOCORRENCIA.

(...) Omissis.

III - É DA JURISPRUDENCIA DESTA CORTE A IMPERTINENCIA DA DENUNCIAÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL NAS AÇÕES MOVIDAS PELOS POUPADORES PLEITEANDO DIFERENÇAS NO CREDITO DE RENDIMENTOS DE SUAS CONTAS DE POUPANÇA EM VIRTUDE DA APLICAÇÃO DAS NORMAS CONCERNENTES A PLANOS ECONOMICOS.

(...)Omissis

(STJ - REsp 154718/SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, j. 18/12/1997, DJ 16/03/1998 p. 174, grifei)

Em relação à correção monetária, é firme o entendimento de que a prescrição é vintenária, por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do estabelecido no artigo 2028 do atual Código Civil.

Neste sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, dentre outros:

"Processual civil. Agravo no agravo de Instrumento. Recurso especial. Ação de cobrança. Caderneta de poupança. Correção monetária. Prequestionamento. Prescrição vintenária. Acórdão recorrido em consonância com o entendimento do STJ.

- Inviável o recurso especial que tenha a irrisignação calcada em possível omissão do acórdão recorrido, quando se constata que o Tribunal de origem se pronunciou sobre todos os temas pertinentes ao deslinde da controvérsia.

- O prequestionamento é requisito inafastável para apreciação da insurgência em sede de recurso especial.

- A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. Precedentes.

- não se conhece do recurso especial se o entendimento adotado pelo Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. Súmula 83/STJ.

Agravo no agravo de instrumento não provido."

(AgRg no Ag 1046455/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 09/12/2008, DJ 03/02/2009, grifei)

"Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição.

Precedentes da Corte.

1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados.

2. Agravo improvido."

(AgRg no REsp 532.421/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, j. 23/09/2003, DJ 09/12/2003 p. 287, grifei)

Quanto ao mérito em si, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida disponível junto às instituições financeiras, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC, como demonstra a ementa que segue:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). **Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.** Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido."

(RE 206048/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel para acórdão Min. Nelson Jobim, j. 15/08/2001, DJ 19/10/2001, grifei)

O voto condutor do v. acórdão, da lavra do Min. Nelson Jobim, explicita que, tanto para os saldos remanescentes disponíveis, como para os novos depósitos e novas contas de poupança, **"O IPC se manteve como índice de correção até junho de 1990**, quando foi substituído pelo BTN (L. 8.088 de 31/10/1990, art. 2º e MP 180, 30/05/1990, art. 2º)", por sua vez substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, de 02/03/1991, artigos 12 e 13, e da Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991 (grifei; fls. 29, daquele julgado).

Neste mesmo sentido é a jurisprudência consolidada desta Corte, destacando-se os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.24.000245-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ 10/03/2009; AC nº 2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ 03/08/05; AC nº 2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009; AC nº 2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ 20/10/2008.

Desse modo, é direito do poupador a diferença de correção monetária verificada entre o IPC de abril de 1990 e o índice efetivamente aplicado, não merecendo reforma a sentença.

Por fim, ressalvo que o montante a ser apurado na execução, para a mesma data do cálculo da parte autora, fica limitado ao valor pedido na inicial, sob pena de ocorrência de julgamento *ultra petita*, em ofensa aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, afasto a preliminar arguida e **nego seguimento** à apelação, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.000681-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : IVASA EQUIPAMENTOS TEXTEIS IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO ALVES PRADO

No. ORIG. : 07.00.01057-4 A Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, para *"determinar o prosseguimento da execução, com a exclusão da taxa SELIC, substituindo-a por correção monetária e juros de mora de 1% ao mês"*, fixada a sucumbência recíproca.

Apelou a Fazenda Nacional, pela reforma da r. sentença, a fim de que seja restabelecida a taxa SELIC no cálculo da dívida ativa, com a rejeição dos embargos.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência, primeiramente no sentido de que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, na redação anteriormente vigente, não constituía norma de eficácia plena, para efeito de impedir, independentemente de lei complementar, a cobrança de juros acima do limite de 12%, conforme restou estatuído na Súmula 648, *verbis*: **"A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar"**. Além do mais, decidiu a Suprema Corte que nenhuma outra questão constitucional pode ser extraída da discussão quanto à validade da aplicação da Taxa SELIC em débitos fiscais, sobejando apenas controvérsia no plano infraconstitucional (v.g. - RE nº 462.574, Rel. Min.

GILMAR MENDES, DJU de 02.12.05; RE nº 293.439, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 09.05.05; RE nº

346.846, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU de 19.08.05; e AI nº 521.524, Rel. Min. CÉZAR PELUSO, DJU de 30.11.04).

No plano infraconstitucional, pacífica a jurisprudência quanto à validade da Taxa SELIC no cálculo de débitos fiscais, nos termos da Lei nº 9.065/95, lei especial que, conforme permitido pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, disciplinou a cobrança de juros de mora fiscais, além de 1% ao mês, e que foi objeto de extensão aos indébitos fiscais, com o advento da Lei nº 9.250/95, assim unificando o regime de juros moratórios, seja o Poder Público credor ou devedor.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça na interpretação definitiva do direito federal e na uniformização da jurisprudência:

- *RESP nº 1.086.308, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 19/12/2008: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. 1. A aferição da certeza e liquidez da CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e regularidade, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 2. É legítima a utilização da taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários (Precedentes: AgRg nos EREsp 579.565/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 11.09.06 e AgRg nos EREsp 831.564/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 12.02.07). 3. Recurso especial conhecido em parte e não provido."*

Nesta Turma, não é outro o entendimento consagrado:

- *AC nº 2006.61.82.012581-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 04/11/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DTCF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. (...) 5. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade. 6. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."*

Com relação à alegação de anatocismo, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da orientação firmada no âmbito desta Turma, que "*A Súmula 121/STF veda a capitalização de juros convencionais previstos no Decreto 22.626/33, estando sua aplicação restrita a esse âmbito, no qual, a toda a evidência, não se compreendem os juros em matéria tributária, regidos por legislação específica*" (RESP nº 497.908, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 21/03/2005).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a r. sentença, e julgar improcedentes os embargos, sem condenação em verba honorária, nos termos da Súmula 168/TFR.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

Expediente Nro 2988/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.007539-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : IND/ METALURGICA CARACOL LTDA

ADVOGADO : CLEODILSON LUIZ SFORSIN

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 1999.61.00.057480-3 11 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à recorrente.

Conforme informa o MM Juízo *a quo*, a ação ordinária já foi decidida, tendo sido proferida sentença.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo inominado a fls. 135/153, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.037570-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : TEMA RECURSOS HUMANOS E ASSESSORIA DE SERVICOS LTDA

ADVOGADO : FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

No. ORIG. : 2003.61.00.013557-6 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.046657-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP

ADVOGADO : GILBERTO GIUSTI

: ANA CAROLINA AGUIAR BENETI

AGRAVADO : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : JEFFERSON APARECIDO DIAS

PARTE RE' : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL

ADVOGADO : ARAKEN OLIVEIRA DA SILVA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2002.03.00.015458-7 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 1141/1143: Conheço dos presentes embargos de declaração, porque tempestivos, e dou-lhes provimento para que, onde consta:

i) "Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que foi proferida decisão negando seguimento ao recurso de apelação (AC n. 2002.03.00.015458-7), tendo transitado em julgado a decisão e baixado os autos à Vara de origem, restando prejudicado o presente agravo de instrumento",

Passa a constar: "Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que foi proferida decisão pela Terceira Turma anulando a sentença e demais atos decisórios e julgando prejudicadas as apelações e a remessa oficial (AC n. 2002.61.11.000574-9), ficando prejudicado o presente agravo de instrumento";

Mantenho, no mais, a decisão embargada.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, cumpra-se a parte final da decisão a fls. 1139.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.050767-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP
ADVOGADO : ANA CAROLINA AGUIAR BENETI
: GUSTAVO LASALVIA BESADA
: DOMINGOS FERNANDO REFINETTI
SUCEDIDO : CIA TELEFONICA DA BORDA DO CAMPO S/A
AGRAVADO : IDEC INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR
ADVOGADO : SAMI STORCH
PARTE RE' : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.00.019309-5 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu apelação em ação civil pública no efeito meramente devolutivo.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que a apelação (Ação Ordinária n. 2000.61.00.019309-5) foi julgada pela Terceira Turma desta Corte, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Desapensem-se os autos do processo principal.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.054791-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE FIGUEIREDO DANTAS
AGRAVADO : IDEC INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR
ADVOGADO : DULCE SOARES PONTES LIMA
PARTE RE' : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP
ADVOGADO : ANA CAROLINA AGUIAR BENETI
SUCEDIDO : CIA TELEFONICA DA BORDA DO CAMPO S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.00.019309-5 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu apelação em ação civil pública no efeito meramente devolutivo.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que a apelação (Ação Ordinária n. 2000.61.00.019309-5) foi julgada pela Terceira Turma desta Corte, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, não conheço do agravo regimental (artigo 527, parágrafo único, do CPC) e **nego** seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Desapensem-se os autos do processo principal.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.075504-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP

ADVOGADO : GILBERTO GIUSTI

: ANA CAROLINA AGUIAR BENETI

AGRAVADO : INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR IDEC

ADVOGADO : DULCE SOARES PONTES LIMA

PARTE RE' : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2000.61.00.019309-5 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de extração de carta de sentença para o início de execução provisória.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que, quando do julgamento da apelação (Ação Ordinária n. 2000.61.00.019309-5), esta Terceira Turma anulou a sentença proferida pelo Juízo da 8ª Vara Federal de São Paulo, sob o fundamento de que a competência para apreciar o feito seria da 2ª Vara do Distrito Federal, restando prejudicado o recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Desapensem-se os autos do processo principal.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.046831-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : DORSEY ROCHA E ASSOCIADOS CONSULTORES E EDITORES LTDA

ADVOGADO : ERNESTO SACCOMANI JUNIOR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

No. ORIG. : 2004.61.00.018568-7 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação mandamental, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo** (art. 557, *caput*, do CPC).

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.057809-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : AUTO VIACAO VENANCIO AIRES LTDA
ADVOGADO : ANA PAULA MASCARO TEIXEIRA ALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.05.006927-0 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação ordinária.

Ante o exposto, não conheço dos agravos regimentais (artigo 527, parágrafo único, do CPC) e **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.060214-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ASIN ASSOCIACAO PARA SINDROME DE DOWN DE SAO JOSE DOS CAMPOS
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO FERREIRA PAGLIONE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2004.61.03.005775-4 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Fls. 83: Tendo em vista que a agravante deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestar seu interesse no prosseguimento do feito, em face do despacho a fls. 68 informando o cumprimento espontâneo da determinação contida na decisão objeto do agravo de instrumento por parte da recorrente, **nego seguimento** ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.073976-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : JORGE ALEXANDRE DE SOUZA
AGRAVADO : ANTONIO VICENTE DE TOMAZ COELHO

ADVOGADO : TERCIO SAMPAIO FERRAZ JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.19.008359-7 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação mandamental, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.026728-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : WERNER GRUB e outros
: ANTONIO CARLOS SCUDELER
: VINETOU ZAMBON CORA
: IRINEU HEITOR STAGGEMEIER
: JORGE LUIZ MATTIELLO
: ORLANDO MESQUITA CAVALCANTE

ADVOGADO : VERA LUCIA PEREIRA ABRAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.033546-6 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença na ação ordinária, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.031451-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : EMPRESA DE ONIBUS PASSARO MARRON LTDA
ADVOGADO : FERNANDO CARLOS LUZ MOREIRA
AGRAVADO : MARIA BEBER VEIGA e outro
: ANA PAULA BEBER VEIGA
ADVOGADO : GLACI MARIA ROCCO
PARTE RE' : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SUELY SOARES DE SOUSA SILVA

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

No. ORIG. : 2003.61.00.018039-9 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença na ação ordinária, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.031929-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : FEDERAL MOGUL DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : FLAVIO SARTORI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 2005.61.09.002511-7 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

1. Retifique-se a autuação para que conste como advogado da agravante o Dr. Flávio Sartori, conforme fls. 197.

2. Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação ordinária.

Ante o exposto, não conheço do agravo regimental (artigo 527, parágrafo único, do CPC) e **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.033921-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : STAFF SEGURANÇA EM TRANSPORTES LTDA

ADVOGADO : PATRICIA DELFINA PENNA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2005.61.00.008325-1 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação mandamental, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.034363-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ALCON LABORATORIOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARIA RITA FERRAGUT
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.007377-4 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação mandamental, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.034517-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : EDNO CARVALHO MOURA
AGRAVADO : AUTO VIACAO VENANCIO AIRES LTDA
ADVOGADO : ANA PAULA MASCARO TEIXEIRA ALVES
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.05.006927-0 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação ordinária.

Ante o exposto, não conheço do agravo regimental (artigo 527, parágrafo único, do CPC) e **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.036742-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CETAO CENTRO DE ESTUDOS TREINAMENTO E APERFEICOAMENTO EM
ODONTOLOGIA S/C LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.032987-9 9 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação mandamental.

Ante o exposto, não conheço do agravo regimental (artigo 527, parágrafo único, do CPC) e **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.040223-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : NELSON ALTEMANI
AGRAVADO : INSTITUTO CAMPINEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR
ADVOGADO : JOAO WAGNER DONOLA JUNIOR
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.05.012217-0 3 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença na ação civil pública, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.053962-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ISTAMP LTDA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO DE ALMEIDA ALVARENGA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.61.00.006369-0 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença na ação anulatória, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.061385-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : ICAL ENERGIA S/A

ADVOGADO : ALUISIO FLAVIO VELOSO GRANDE

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

No. ORIG. : 2005.61.19.004521-7 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação mandamental, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.072017-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : CHOCOLATES DAN TOP FIORENTINA LTDA

ADVOGADO : AMALIA MARIA DOMMARX CUCCIOLITO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 90.00.47809-0 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Chocolates Dan Top Fiorentina Ltda. contra decisão que indeferiu o levantamento de quantia depositada à ordem do Juízo, em razão de pagamento de precatório.

Em consulta ao Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* julgou prejudicado o pedido que ensejou a prolação do *decisum* ora objurgado considerando os termos da Lei n. 11.033/2004, que condicionou o levantamento de valores decorrentes de precatório judicial à apresentação de certidões de regularidade fiscal. Publicação aos 6/4/2006.

Nesses termos, atrelado ao fato de não haver sido distribuído perante esta Corte posterior recurso por iniciativa da agravante, inafastável a conclusão de que resta prejudicado o vertente agravo.

Isso posto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (art. 557, *caput*, do CPC, c.c. art. 33, XII, do RITRF - 3ª Região).

Após as providências legais, arquivem-se os autos.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.075574-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : INSTITUTO METODISTA DE ENSINO SUPERIOR
ADVOGADO : ROBERTO ALVES DA SILVA
AGRAVADO : RODRIGO TADEU DE JESUS KAAPE
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO MONTEIRO DE BARROS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2005.61.14.005477-6 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença na ação ordinária, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.080959-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : AUTO VIACAO VENANCIO AIRES LTDA
ADVOGADO : ANA PAULA MASCARO TEIXEIRA ALVES
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : MANOEL LUCIVIO DE LOIOLA
AGRAVADO : TRANSPEN TRANSPORTE COLETIVO E ENCOMENDAS LTDA
ADVOGADO : FLAVIO BOTELHO MALDONADO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.05.006927-0 3 Vr CAMPINAS/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Auto Viação Venâncio Aires Ltda. em face de decisão que, em ação ordinária, acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela União Federal, excluindo-a da lide, remanescendo no pólo passivo da ação somente a Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença na ação ordinária, determinando a reinclusão da União no polo passivo da ação, o que torna prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo inominado a fls. 56/62, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.089504-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : LUIZ JOSE AIELLO e outros
: EDISON LUIZ PUTTINI
: JOAQUIM MANOEL JORGE PEDREIRO
: TRANSPORTADORA AIELLO LTDA
ADVOGADO : ANTÔNIO CARLOS MAGRO JÚNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 89.00.16666-2 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 45 e seguintes:

Ciência às partes no comum prazo de dois dias.

Urgente intimação.

Pronta conclusão.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.091452-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : INTERMEDICA SISTEMA DE SAUDE S/A
ADVOGADO : PAULO DE TARSO DO NASCIMENTO MAGALHAES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.024016-2 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação ordinária já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.094963-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : IMPORTADORA DE FERRAMENTAS ROCHA LTDA
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.024822-7 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação mandamental.

Ante o exposto, não conheço do agravo regimental (artigo 527, parágrafo único, do CPC) e **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.096302-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : ANTONIO SAFFIOTI

ADVOGADO : MAXIMILIAN EMIL HEHL PRESTES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

No. ORIG. : 2005.61.00.027620-0 1 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao recorrente.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação mandamental.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo inominado a fls. 64/70, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.098649-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : FREECAR LOCADORA LTDA

ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2004.61.00.029238-8 24 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à recorrente.

Conforme informa o MM Juízo *a quo*, a ação anulatória já foi decidida, tendo sido proferida sentença.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo inominado a fls. 73/86, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.101051-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ROBERTO RIGOLO
ADVOGADO : ADALBERTO ROSSETTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.028673-3 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação mandamental, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.008801-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CMA CONSULTORIA METODOS ASSESSORIA E MERCANTIL LTDA
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO A DE OLIVEIRA
: MAURICIO BOUDAKIAN MOYSÉS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.025373-9 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação cautelar já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.022468-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : SID TELECOMUNICACOES E CONTROLES LTDA
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.05.013343-9 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 195/199. Comprove o requerente a efetivação da notificação, nos termos do art. 45 do CPC, uma vez que a cópia acostada aos autos não comprova a ciência do mandante.
Publique-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.073822-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ITAGEM LAPIDACAO E EXP/ LTDA
ADVOGADO : AFONSO RODEGUER NETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.05758-6 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Itagem Lapidação e Exportação Ltda. contra decisão que, em ação cautelar, indeferiu o requerimento de intimação da Caixa Econômica Federal, na qualidade de depositária, para que promovesse a correção monetária dos depósitos efetuados à ordem do Juízo.

Alegou o agravante, em síntese, que cabível a cobrança da correção monetária nos próprios autos da ação originária. Indeferiu-se a antecipação da tutela recursal (fls. 42-44).

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (fls. 50-54).

DECIDO.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC). É o caso dos autos.

Isso porque o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento sobre a pertinência da discussão da correção monetária dos depósitos judiciais nos próprios autos em que efetuados, editando a Súmula 271, cujo verbete transcrevo: "*A correção monetária dos depósitos judiciais independe de ação específica contra o banco depositário.*"

E o próprio STJ vem esclarecendo a citada Súmula:

"PROCESSUAL CIVIL. DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. RESPONSABILIDADE DO BANCO DEPOSITÁRIO. SÚMULA 179/STJ. AÇÃO ORDINÁRIA PRÓPRIA. DESNECESSIDADE. SÚMULA 271/STJ.

1. A instituição financeira depositária, mera auxiliar do Juízo, é responsável pelo pagamento da correção monetária sobre os valores recolhidos a título de depósito judicial (Súmula 179/STJ), revelando-se despicienda a propositura de ação ordinária pelo depositante a fim de discutir os critérios de atualização utilizados (Súmula 271/STJ). Precedente da Corte Especial: EREsp 63819/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, publicado no DJ de 28.08.2000.

2. In casu, incontroverso que o depósito restou efetuado no âmbito do mandado de segurança, a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário discutido, tendo o depositário judicial, confessadamente, aplicado índices de correção monetária atinentes aos depósitos administrativos. Ademais, o Juízo originário, ante a irrisignação do depositante, determinou o pagamento das diferenças do levantamento do depósito judicial, decisão esta não impugnada pelo estabelecimento bancário, o que configura o instituto da preclusão (artigo 471, do CPC).

3. Recurso especial provido."

(REsp 766094/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 13/3/2007, DJ 2/4/2007, p. 238)

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, curvo-me à orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça e julgo inexigível a propositura de nova demanda para a discussão sobre a correção monetária dos depósitos judiciais.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.078837-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SANTANDER BRASIL S/A CORRETORA DE CAMBIO E VALORES
MOBILIARIOS
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.021744-9 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que suspendeu a exigibilidade dos créditos exigidos, determinando o recolhimento do mandado de penhora expedido e a intimação da exequente para que se manifeste acerca das alegações e documentos apresentados pela executada.

Manifeste-se a agravante, em 5 dias, acerca do interesse no prosseguimento do recurso, tendo em vista as informações fornecidas pelo MM. Juízo *a quo* a fls. 118/121 no sentido de que a execução fiscal foi julgada extinta, com fundamento no artigo 26 da Lei n. 6.830/1980.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo, após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.091436-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : DINAMARCO ROSSI E LUCON ADVOCACIA S/C
ADVOGADO : CANDIDO DA SILVA DINAMARCO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.028521-2 10F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 241: Tendo em vista a falta de interesse da agravante no prosseguimento do recurso, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.092835-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : METALURGICA NATALACO S/A
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI
LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 07.00.11240-5 A Vr BIRIGUI/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência manifestada pela agravante a fls. 124/125.

Publique-se. Intime-se.
Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.094580-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : FAZENDA SETE LAGOAS AGRICOLA S/A
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASA BRANCA SP
No. ORIG. : 96.00.00024-1 1 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que recebeu no efeito meramente devolutivo a apelação, interposta de sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal.

DECIDO.

Ocorre que, nesta data, a ação principal (AC nº 2008.03.99.038906-3), foi julgada por esta relatoria, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à instância de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.005190-9/SP
RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : RODRIGO LIZARDI DE SOUZA
ADVOGADO : JAQUELINE VAZ MARTINS
AGRAVADO : Conselho Regional de Biblioteconomia
: Pontificia Universidade Catolica de Campinas PUCCAMP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.05.011419-7 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de permitir o registro profissional do agravante, com formação em curso superior de "*Ciência da Informação com Habilitação em Biblioteconomia*", no Conselho Regional de Biblioteconomia.

DECIDO.

Conforme ofício de f. 229/44, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso, bem como os embargos de declaração de f. 160/3.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicados os recursos, negando-lhes seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.006282-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ADVANCE IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : JOSE CLAUDIO MARQUES BARBOZA JUNIOR
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. : 2007.61.82.050342-0 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu os embargos do devedor sem suspender a execução fiscal, aplicando o disposto no art. 739-A do CPC.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a questão discutida no agravo de instrumento já foi superada, tendo em vista que foi proferida sentença nos referidos embargos.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.014760-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ALEXANDRE COELHO NETO DO NASCIMENTO e outro
: PAULO SETUBAL NETO
ADVOGADO : NELSON DE AZEVEDO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.016931-5 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu apelação em mandado de segurança no efeito meramente devolutivo.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que a apelação (AMS n. 2005.61.00.016931-5) foi julgada pela Terceira Turma desta Corte, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, não conheço do agravo regimental (artigo 527, parágrafo único, do CPC) e **nego** seguimento ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.014760-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ALEXANDRE COELHO NETO DO NASCIMENTO e outro
: PAULO SETUBAL NETO
ADVOGADO : NELSON DE AZEVEDO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.016931-5 26 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fls. 237/241: Cumpra-se o determinado ao final da decisão a fls. 236.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.019253-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CELTEC MECANICA E METALURGICA LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.19.005737-5 3 Vr GUARULHOS/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência manifestada pela agravante a fls. 214/215.
Publique-se. Intime-se.
Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.023519-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BRASKEM S/A
ADVOGADO : LILIAN LONGO PESSINA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.001110-1 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em mandado de segurança, recebeu apenas no efeito devolutivo a apelação da agravante, interposta em face de sentença que, em parte, julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, e noutra parte, julgou improcedente a demanda. Alegou, em suma, a agravante que (1) a legitimidade passiva é do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP, tal como consta da inicial, pois os processos administrativos encontram-se sob sua responsabilidade, sendo que o mesmo "*recebeu todas as manifestações de inconformidade que não tiveram regular processamento*"; e (2) o §12 da Lei nº 9.430/96 não se aplica ao caso concreto, tendo em vista que os pedidos de compensação foram protocolados até 09.01.04, sendo que a hipótese de não-cabimento de pedido de compensação (com a utilização do crédito-prêmio do IPI) foi apenas introduzido em 29.12.04, pela Lei nº 11.051/04, não se aplicando, pois, aos pedidos de compensação já formalizados.

DECIDO.

Às f. 910, a agravante informa que renunciou, perante o Juízo "*a quo*", ao direito de discutir judicialmente o crédito tributário objeto do processo originário, pelo que resta prejudicado o presente recurso, bem como o agravo regimental interposto em face da decisão que negou o pedido de efeito suspensivo.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicados os recursos, negando-lhes seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.025807-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ELMO DE ARAUJO CAMOES FILHO
ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER e outro
AGRAVADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : EDUARDO DEL NERO BERLENDIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.83602-7 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o tempo decorrido, intime-se o agravante para que traga novos elementos sobre a adesão à Lei n. 11.941/2009, noticiado a fls. 238/239, especialmente se houve parcelamento ou pagamento da dívida, tendo em vista que, nos termos do artigo 11 da referida lei, o parcelamento do débito não modifica a penhora já efetuada em execução fiscal.

Publique-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.026124-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ITAYA ENGENHARIA CONSTRUCAO E MANUTENCAO LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRO SILVA DE MAGALHAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.10.009717-6 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou a suspensão de seu processamento até o encerramento da discussão nos embargos do devedor.

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, o MM. Juízo "*a quo*" proferiu nova decisão, devidamente fundamentada, acerca da suspensão do curso da execução fiscal, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.028531-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : LUCY CLAUDIA LERNER e outro
AGRAVADO : DIMENSIONAL EQUIPAMENTOS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO PINHEIRO PUNTEL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.00.001897-0 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em mandado de segurança, recebeu apenas no efeito devolutivo o recurso de apelação, interposto pelo impetrado em face de sentença que concedeu a ordem para o fim de não exigir a inscrição no Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras, bem como o pagamento da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA.

DECIDO.

Conforme consulta levada a efeito no sistema informatizado deste Tribunal, a ação principal (AMS nº 2002.61.00.001897-0) foi julgada por esta Turma, pelo que resta prejudicado o presente recurso, bem como o pedido de reconsideração de f. 33/45.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à instância de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.030883-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : VIASUL AUTO VIACAO VENANCIO AIRES LTDA

ADVOGADO : ANA PAULA MASCARO TEIXEIRA ALVES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT

ADVOGADO : MANOEL LUCIVIO DE LOIOLA e outro

PARTE RE' : TRANSPEN TRANSPORTE COLETIVO E ENCOMENDAS LTDA

ADVOGADO : FLAVIO BOTELHO MALDONADO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2004.61.05.006927-0 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença na ação ordinária, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.036501-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : ABENGOA BIOENERGIA SAO LUIZ S/A

ADVOGADO : MARCIO MATURANO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 2008.61.09.006422-7 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra concessão de liminar, em mandado de segurança, que determinou "à autoridade impetrada que se abstenha de promover qualquer ato de cobrança em face da impetrante, exclusivamente em relação aos débitos tributários objetos do pedido de compensação nº 10865.002.228/2006-11, uma vez que a exigibilidade de referidos créditos encontra-se suspensa, até decisão final da ação judicial nº 97.1101112-3. Devendo a impetrada expedir certidão positiva com efeitos de negativa em favor da impetrante, se os únicos débitos tributários da impetrante passíveis de cobrança forem os constantes no Processo Administrativo nº 10.865.002.228/2006-11".

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária, foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.037946-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : LUIZ CARLOS MOREIRA

ADVOGADO : ABÍLIO SÉRGIO STIVAL e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 2008.61.09.003003-5 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra concessão de antecipação de tutela, em ação ordinária, que suspendeu "a exigibilidade do crédito tributário cobrado através do auto de infração nº 826/6.000.023", determinando à ré, ora agravante, "que se abstenha de inscrever o nome do autor no CADIN, somente no que se refere ao débito em discussão".

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária, foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.038488-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : BALASSONI COM/ DE AVES VIVAS LTDA

ADVOGADO : EDUARDO BEIROUTI DE MIRANDA ROQUE e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

No. ORIG. : 2008.61.00.018290-4 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o subscritor da petição de f. 71/2 a regularizar sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, sob as penas da lei.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.042483-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : REI DO PARA BARRO PECAS E ACESSORIOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.006297-2 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que atribuiu efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, nos termos do artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, determinando, ainda, que o débito, por estar integralmente garantido, não impeça a emissão de certidão positiva com efeitos de negativa, devendo, também, ser suspenso o registro do nome da agravada no CADIN, até ulterior decisão.

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária, foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente agravo.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à instância de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.049015-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : DAGMAR APARECIDA ANDRIGHETTO TREVIZAN e outro
ADVOGADO : AIRTON JORGE SARCHIS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SIDNEI JOSE TREVISAN
ADVOGADO : AIRTON JORGE SARCHIS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : ROMP LOC COMERCIO E LOCACAO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 1999.61.06.008833-0 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, em face de acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

Pelo exame dos autos, verifico que os embargos declaratórios opostos são intempestivos, visto que a embargante foi intimada da r. decisão em 09.12.09 (f. 106), vindo a protocolar seu recurso somente em 17.12.09, quando já transcorrido o prazo legal.

Isto posto, nego seguimento ao recurso, por intempestivo.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.003097-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : VETEK ELETROMECHANICA LTDA
ADVOGADO : RENATA MATTOS RODRIGUES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2007.61.09.010948-6 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls. 304/314 e 316/331: Tendo em vista a nova procuração juntada pela parte agravante, reconsidero a decisão a fls. 303 que não conheceu do recurso, por ausência de capacidade postulatória.

Publique-se. Intimem-se.

Após, voltem conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.005047-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CWM COM/ E ADMINISTRACAO DE BENS LTDA
ADVOGADO : MARCELO ROMANO DEHNHARDT e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JOSE FADLALLA CHEDID E CIA LTDA
ADVOGADO : MARCELO ROMANO DEHNHARDT e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.24264-2 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Consta que, nesta data, foi proferida decisão nos autos do AI nº 2007.03.00.048368-4, determinando a inclusão da ora recorrente no pólo passivo, bem como a sua intimação acerca do teor da decisão que deu provimento ao recurso.

Desta forma, o presente recurso resta prejudicado, eis que interposto com o intuito de *"devolver os autos do Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.048368-4 a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região para que seja intimada a ora Agravante de todos seus andamentos.*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, julgo prejudicado o recurso.

Oportunamente, desapensem-se os autos, baixando-os à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.005092-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ALCOA WORLD ALUMINA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SYLVIO FERNANDO PAES DE BARROS JUNIOR e outro
AGRAVADO : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.003596-1 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.005730-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : CELTEC MECANICA E METALURGICA LTDA

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2003.61.19.006829-4 3 Vr GUARULHOS/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência manifestada pela agravante a fls. 199/200.

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.008420-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : ORLANDO RODRIGUES DIAS

ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : INSTITUTO PORTUS DE SEGURIDADE SOCIAL

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2006.61.04.001999-0 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em cumprimento de sentença, determinou que o agravado efetuasse o depósito do valor dos honorários advocatícios, decorrentes da condenação transitada em julgado, revogando os benefícios da assistência judiciária gratuita, anteriormente concedido.

Alegou, em suma, o agravante que "*a r. sentença condicionou a concessão e manutenção do benefício da gratuidade na prestação jurisdicional ao disposto no artigo 12, da Lei 1.060/50*", pelo que deve ser reconhecida a impossibilidade da execução de sua parte dispositiva, que atrelou seus efeitos a evento futuro e incerto. Asseverou, por fim, que não houve comprovação quanto à modificação de sua condição econômica para fins de revogação do benefício em questão.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o agravante ingressou com ação ordinária, na qual lhe foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (f. 28). A referida ação, foi julgada improcedente e o agravante foi condenado ao pagamento de verba honorária às rés, fixada em 10% sobre o valor da causa, a ser rateada entre ambas, devendo ser observado o disposto no artigo 12, da Lei nº 1.060/50 (f. 53/5). Requerida a expedição ofício à Delegacia da Receita Federal, "*a fim de se auferir se o autor perdeu a condição de pobre, na acepção jurídica do termo*", em vista da resposta (f. 68/72), as agravadas requereram a revogação do benefício, com o prosseguimento da execução, pleito que foi deferido pelo Juízo "*a quo*",

sob o seguinte fundamento: "Á vista da alteração da situação econômica do beneficiário de justiça gratuita, de rigor o prosseguimento da execução dos honorários advocatícios arbitrados na sentença".

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que ao beneficiário da assistência judiciária vencido na causa pode ser imposta condenação em custas e honorários advocatícios, ficando, todavia, suspensa a obrigação enquanto persistir o estado de pobreza, nos termos do artigo 12, da Lei nº 1.060/50, ressalvando-se ao juiz a possibilidade de revogação do benefício se apresentados motivos que infirmem a presunção do estado de miserabilidade declarado, conforme revelam, entre outros, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Nos termos dos arts. 2º, parágrafo único, e 4º, § 1º, da Lei 1.060/50, a assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, desde que o requerente comprove sua condição de hipossuficiente, bastando-lhe, para obtenção do benefício, sua simples afirmação de que não está em condições de arcar com as custas do processo e com os honorários advocatícios, sem prejuízo de seu próprio sustento ou de sua família. 2. Tal direito, todavia, não é absoluto, uma vez que a declaração de pobreza implica simples presunção juris tantum, suscetível de ser elidida pelo magistrado se tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado. 3. Hipótese em que o Tribunal de origem firmou o entendimento segundo o qual o recorrente se encontrava no estado de pobreza a autorizar a concessão do benefício da gratuidade da justiça. Destarte, infirmar os fundamentos esposados no acórdão recorrido implicaria reexame de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial conhecido e improvido." (RESP nº 539476, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 23.10.06, p. 348)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 07/STJ. IMPOSSIBILIDADE. I. É entendimento desta Corte que "pelo sistema legal vigente, faz jus a parte aos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família (Lei n. 1.060/50, art. 4º), ressalvado ao juiz, no entanto, indeferir a pretensão se tiver fundadas e motivadas razões para isso (art. 5º)" (AgRgAg nº 216.921/RJ, Quarta Turma, Relator o Senhor Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 15/5/2000). II. "Havendo dúvida da veracidade das alegações do beneficiário, nada impede que o magistrado ordene a comprovação do estado de miserabilidade, a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não da assistência judiciária." (AgRg nos Edcl no AG n. 664.435, Primeira Turma, Relator o Senhor Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 01/07/2005). III. Se o Tribunal de origem reconheceu que o agravante não se enquadra na situação de pobreza, a pretensão deduzida no recurso especial implica no reexame da matéria fática, não podendo o mesmo ser admitido, nos termos da Súmula n. 07/STJ. IV. Agravo improvido." (AGA nº 714359, Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 07.08.06, p. 231)

"PROCESSUAL CIVIL - POSSIBILIDADE DO RELATOR NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO COM BASE NO ART. 557 DO CPC - JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - IPC - SÚMULA Nº 252 DO STJ - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ISENÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - PAGAMENTO - SUSPENSÃO - ART. 12 DA LEI Nº 1.060/50. 1. De acordo com a jurisprudência consolidada no âmbito desta Corte, o relator está autorizado a decidir monocraticamente o recurso com amparo no artigo 557 do CPC. 2. O beneficiário da justiça gratuita não tem direito à isenção da condenação nas verbas de sucumbência, mas à suspensão do pagamento, enquanto durar a situação de pobreza, pelo prazo máximo de cinco anos, findo o qual estará prescrita a obrigação, a teor do disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50. 3. Agravo Regimental improvido." (AGRESP nº 364021, Relator Ministra LAURITA VAZ, DJU de 26.05.2003, p. 319)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. JUSTIÇA GRATUITA. CONDENAÇÃO EM CUSTAS E HONORÁRIOS. - Alegações de ofensa à Constituição Federal escapam ao âmbito de competência atribuída a este Superior Tribunal de Justiça. - O benefício da Justiça Gratuita não impede que o vencido sofra condenação pelos consectários da sucumbência. A única ressalva estatuída na legislação pertinente diz respeito ao condicionamento suspensivo de seu pagamento à reunião pelo beneficiário das condições econômicas e financeiras suficientes à sua quitação, pelo prazo prescricional de 5 anos, quando a dívida ser-lhe-á então, inexigível." (AGA nº 452245, Relator Ministra NANCY ANDRIGHI, DJU de 11.11.2002)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. FIXAÇÃO. COMPENSAÇÃO. ESTATUTO DO ADVOGADO - LEI Nº 8.906/94. FGTS. (...) 2) Ainda que a parte beneficiária da justiça gratuita reste vencida na demanda, permanece sujeita aos ônus de sucumbência, não se furtando do pagamento desta parcela ao ex adverso. Ocorre que, nestes casos, o pagamento fica sobrestado por 05 anos ou até que a parte vencedora comprove não mais subsistir o estado de miserabilidade da parte vencida (...)" (AGRESP nº 394078, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJU de 09.09.2002, p. 169)

"PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. SUCUMBÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARCELAS VENCIDAS. MARCO FINAL. PROLAÇÃO DA SENTENÇA. I - A condenação às verbas sucumbenciais deve constar da decisão, ficando, no entanto, sua execução sobrestada até, e se, dentro de cinco anos, ficar comprovado não mais subsistir o estado de miserabilidade da parte vencida (art. 12 da Lei 1.060/50). Portanto, não se pode determinar a imediata compensação desses valores na própria ação, uma vez que

a cobrança dessas verbas fica sujeita à alteração da condição econômica do devedor, o que não se pode apurar nessa via. II - Nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios devem ser fixados com exclusão das prestações vincendas, considerando-se apenas as prestações vencidas até o momento da prolação da sentença. Precedentes. Recurso parcialmente provido." (RESP nº 376238, Relator Ministro FELIX FISCHER, DJU de 08.04.2002, p. 277)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. AGRAVO INTERNO HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTS. 20 E 21, CPC). JUSTIÇA GRATUITA. 1. Sendo cada litigante em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados os honorários advocatícios, apuráveis na fase de execução. 2. Vencida a parte beneficiária da justiça gratuita, aplica-se o princípio da sucumbência, sustentando-se a execução pelo prazo de cinco anos (Lei 1.060/50, art. 12). 3. Agravo sem provimento." (AGA nº 348419, Relator Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, DJU de 11.03.2002, p. 206)

"PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. CONDENAÇÃO. SUCUMBÊNCIA. CUSTAS E HONORÁRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES IPC. I - Ao beneficiário da justiça gratuita vencido na causa, impõe-se a condenação em custas e honorários, ficando, porém, sobrestada a exigência de pagamento por até 5 (cinco) anos, enquanto perdurar situação de não poder satisfazê-lo sem prejuízo do próprio sustento ou da família. Precedentes do STF e do STJ. II - Não se tem como ofendido o princípio da coisa julgada quando mandado incluir referidos índices na liquidação. III - Recurso conhecido em parte e, nessa, provido." (RESP nº 295824, Relator Ministro GILSON DIPP, DJU de 04.02.2002, p. 475)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PAGAMENTO. SUSPENSÃO. ART. 12 DA LEI Nº 1.060/50. 1 - A jurisprudência da Corte é no sentido de que o beneficiário da justiça gratuita não tem direito à isenção da condenação nas verbas de sucumbência, mas à suspensão do pagamento, enquanto durar a situação de pobreza, pelo prazo máximo de cinco anos, findo o qual estará prescrita a obrigação, a teor do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 2 - Embargos rejeitados." (ERESP nº 220304, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJU de 20.08.2001, p. 348)

"PROCESSUAL CIVIL. ACIDENTE DE TRABALHO. APELAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. VINCULAÇÃO AOS FUNDAMENTOS INVOCADOS PELAS PARTES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OMISSÃO NO JULGAMENTO DO TRIBUNAL. REFORMA TOTAL DA SENTENÇA. INVERSÃO IMPLÍCITA DA CONDENAÇÃO. ORIENTAÇÃO DO TRIBUNAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SUCUMBÊNCIA. PARTE VENCIDA. CONDENAÇÃO. SOBRESTAMENTO. PRESCRIÇÃO. ART. 12 DA LEI Nº 1.060/50. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I - Não está o juiz adstrito às razões da parte ao apreciar determinada questão, podendo fazê-lo por outros fundamentos. II - Tendo havido condenação em honorários na sentença, o provimento integral do apelo inverte, em princípio, o resultado das verbas sucumbenciais, ainda que ausente menção no acórdão a respeito. III - A parte beneficiária da justiça gratuita, quando vencida, sujeita-se ao princípio da sucumbência, não se isentando do pagamento das verbas dela decorrentes. A condenação respectiva deve constar da decisão, ficando, contudo, sobrestada até que a parte vencedora comprove a cessação da miserabilidade ou até que se consuma a prescrição de cinco anos. IV - Na espécie, o eg. Tribunal de origem afirmou, diante das provas dos autos, que incorreu alteração na situação econômica do devedor a ensejar a cobrança dos honorários, sendo certo que entender diversamente demandaria o revolvimento de matéria fática, o que encontra óbice no enunciado n. 7 da súmula/STJ." (RESP nº 278180, Relator Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 11.12.2000, DJU de 11.12.2000, p. 213)

Na espécie, ficou demonstrado, através dos documentos de f. 69/71, que o agravante possui condições de arcar com o pagamento dos honorários a que foi condenado, sendo certo que não houve, neste recurso, prova em contrário, razão pela qual deve ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.008483-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : SCHNEIDER ELECTRIC BRASIL S/A

ADVOGADO : MARIA ELÍZA ZAIA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.034562-3 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de determinar a "suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto da cobrança efetuada nos autos dos processos administrativos n.ºs 13807.011084/99-69 e 19679.007464/2005-15".

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária, foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente agravo, e os embargos de declaração interpostos contra decisão que negou o efeito suspensivo.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicados os recursos e nego-lhes seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à instância de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.017697-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : CELTEC MECANICA E METALURGICA LTDA

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.19.002688-5 3 Vr GUARULHOS/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência manifestada pela agravante a fls. 125/126.

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.019334-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : LUCENT TECHNOLOGIES DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO

SUCEDIDO : SID TELECOMUNICACOES E CONTROLES S/A

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2004.61.05.013343-9 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 164/168. Comprove o requerente a efetivação da notificação, nos termos do art. 45 do CPC, uma vez que a cópia acostada aos autos não comprova a ciência do mandante.

Publique-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020869-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CHRISTIANO ARTHUR FREDERICH E CIA LTDA
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
PARTE RE' : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA e outros
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : Servico Social da Industria SESI
: Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE
: Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.008594-0 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação ordinária, deferiu parcialmente a antecipação de tutela, para "*suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias (parte empresa), SAT, FNDE, INCRA, SENAI, SEBRAE e SESI vincendas, incidentes sobre o aviso prévio indenizado*" (f. 132).

DECIDO.

Desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, "*salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação*" (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de "*inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida*" (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei nº 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de *periculum in mora*, apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato do direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer. Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao *fumus boni iuris*, legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância *a quo*.

Ante o exposto, dada a inviabilidade do agravo de instrumento, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021185-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MICHAEL HENRY ARSENAULT
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO A DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.003035-4 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em mandado de segurança, reconheceu o direito do impetrante ao levantamento integral do depósito judicial, tendo em vista o trânsito em julgado da sentença que julgou procedente a demanda (f. 239 e 244/5).

Alegou, em suma, a agravante que: (1) em sua declaração de ajuste anual, o agravado informou os valores dos depósitos judiciais, um dos quais relativo ao processo de origem, como imposto de renda retido na fonte, o que lhe gerou uma restituição de R\$ 19.177,17; (2) do total do rendimento bruto tributável declarado pelo agravado deve ser deduzida a importância correspondente às verbas rescisórias, consideradas não-tributáveis pela sentença, aferindo-se que o valor total do imposto a restituir seria de R\$ 62.097,52; e (3) como já foi restituído diretamente ao agravado a quantia de R\$ 19.177,17, o alvará de levantamento a ser expedido em seu favor deve contemplar apenas o valor de R\$ 42.920,25, com a conversão do restante do depósito judicial em renda da União.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, julgada a ação procedente, ou parcialmente procedente, os valores depositados judicialmente para garantir créditos tributários sujeitos a lançamento por homologação devem ser levantados pelo autor, na íntegra, ou proporcionalmente ao direito reconhecido na sentença ou no acórdão, conforme o caso, após o trânsito em julgado, cabendo ao Fisco instaurar procedimento administrativo, caso entenda haver saldo devedor remanescente, como revelam, dentre outros, os seguintes precedentes:

- *REsp nº 494510, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 06.03.06, p. 00163: "TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. VALORES A SEREM LEVANTADOS E CONVERTIDOS EM RENDA DA FAZENDA. DECISÃO DO MAGISTRADO. I - Com o trânsito em julgado da decisão, o valor depositado com a finalidade de suspender a exigibilidade do tributo é devolvido ao contribuinte se julgada procedente a ação ou convertida em renda da Fazenda, caso a exação seja declarada devida. II - O valor que será convertido em renda da Fazenda Pública, a teor do artigo 32, § 2º, da Lei nº 6.830/80, será definido pelo magistrado, que não está vinculado ao cálculo da Administração, podendo se valer de procedimento de liquidação ou lastrear seu decisum em meros cálculos aritméticos, conforme a complexidade do caso. Havendo inexatidão, a Fazenda poderá, no prazo de homologação do lançamento (art. 150, § 4º, CTN), rever os cálculos e, sendo o caso, cobrar a diferença. III - Recurso especial improvido."*

- *REsp nº 582814, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 19.09.05, p. 00261: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - TRIBUTO - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - MAJORAÇÃO INCONSTITUCIONAL - LEVANTAMENTO PARCIAL DE DEPÓSITO - LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS - RECURSO IMPROVIDO. 1. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, somente em sede de procedimento administrativo pode o Fisco recusar a apuração realizada pelo sujeito passivo, lançando ex officio a possível diferença, ou homologar os cálculos por ele realizados, cobrando o montante apurado em caso de não-pagamento. 2. Se, na seara administrativa, o Fisco verificar a existência de diferenças entre o valor convertido em renda da União e o valor realmente devido, a ele caberá o ajuizamento de execução fiscal, ação apropriada para a cobrança do tributo. 3. Em caso de concessão de segurança, a parcela do depósito judicial que será objeto de levantamento e/ou de conversão em renda da União deve ser designada pelo impetrante, que obteve êxito na ação mandamental. 4. Recurso improvido."*

- *AG nº 2002.03.00.017402-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 04.08.04, p. 87: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINARES REJEITADAS. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. DECRETOS-LEI Nº 2.445 E 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. COISA JULGADA. LIMITES. EXECUÇÃO. DEPÓSITOS JUDICIAIS. CONVERSÃO E LEVANTAMENTO. DIVERGÊNCIA DE VALORES. REGIME DE SEMESTRALIDADE. BASE DE CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇA DE VALORES EM FUNÇÃO DE DEPÓSITOS FORA DO PRAZO. DECISÃO QUE ADOTA O CÁLCULO DO CONTRIBUINTE. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO: RESPEITO AOS LIMITES DA COISA JULGADA. IMPERTINÊNCIA DA CONTROVÉRSIA SOBRE A CORREÇÃO MONETÁRIA DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA DIFERENÇA NO RECOLHIMENTO, A TÍTULO DE ENCARGOS DE MORA. LEVANTAMENTO E CONVERSÃO À CONTA E RISCO DO CONTRIBUINTE. RESSALVA DA APURAÇÃO DE DIFERENÇAS PELO DEVIDO PROCESSO LEGAL. 1. As preliminares, argüidas pelo contribuinte, em contra-minuta,*

devem ser rejeitadas, porque inerentes ao próprio "mérito" do recurso interposto, como exposto no exame da controvérsia, que se firmou com a execução da coisa julgada, em face dos depósitos judiciais efetuados para a suspensão da exigibilidade da contribuição ao PIS, na forma dos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449/88. 2. A r. decisão agravada, ao contrário do que afirmado pela agravante, encontra-se motivada, no que dispôs sobre o destino dos depósitos judiciais, não cabendo, pois, a sua anulação, mas apenas, e eventualmente, a sua reforma, por eventual erro in judicando. 3. No cerne do confronto encontra-se a questão da semestralidade da base de cálculo da contribuição ao PIS, na forma prevista no parágrafo único do artigo 6º da LC nº 7/70, interpretado pela r. decisão agravada favoravelmente ao contribuinte, no sentido de permitir a aplicação do valor simples do faturamento do sexto mês anterior, sem a correção monetária da base de cálculo. 4. Ocorre, observar, no entanto, que a coisa julgada não fixou qualquer solução a respeito da matéria, uma vez que sequer houve controvérsia entre as partes a respeito da correta interpretação do parágrafo único do artigo 6º da LC nº 7/70, que somente surgiu, agora, quando da destinação dos depósitos judiciais, que foram efetuados para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, considerando a discussão da inconstitucionalidade dos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449/88, em que foram vencedores os contribuintes. 5. Em casos que tais, resta evidente que a questão não pode ser decidida como mero incidente de execução da coisa julgada, mas como controvérsia nova, autônoma e que, assim, exige ação própria para a sua solução, na pendência da qual devem os valores, objeto de depósito judicial, ser levantados e convertidos em renda da UNIÃO - no ponto que se refira a tal divergência -, à conta e risco do depositante, sem prejuízo, pois, do direito do Fisco de promover o lançamento de ofício, necessário em face de eventual consideração de que a conversão em renda não liquidou integralmente o seu crédito tributário. 6. Nem se alegue, finalmente, a ocorrência de depósitos judiciais fora do prazo legal, como impedimento inequívoco à pretensão do contribuinte, pois a defesa fazendária, neste ponto, restou genericamente deduzida na inicial do recurso, sem qualquer elucidação analítica de fatos e ocorrências pertinentes e relevantes, o que, associado à ausência de impugnação do Fisco aos valores que foram, então, disponibilizados pelo contribuinte para efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, caracteriza a insuficiência de elementos para que, nesta sede processual, seja reconhecida a ilegalidade do pedido de levantamento, como proposto na planilha da agravada. **É certo que, de qualquer sorte, cabe ao Fisco apurar e comprovar a eventual irregularidade do contribuinte quanto aos depósitos efetuados, para autuação, se assim for o caso, observado o devido processo legal.** 7. A r. decisão agravada, no que decidiu sobre a questão da semestralidade, não pode, pois, ser confirmada porque a matéria extrapola os limites da mera execução da coisa julgada, porém o levantamento e conversão podem ocorrer na forma da planilha por conta e risco do contribuinte, sem prejuízo das medidas de fiscalização, apuração, constituição, tutela e execução de eventuais saldos decorrentes de depósitos judiciais ou conversões em renda a menor, observado o devido processo legal. 8. Agravo de instrumento parcial provido, e agravo regimental julgado prejudicado." - AG nº 2007.03.00.035372-7, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 de 25.11.08, p. 398: "**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR - DEPÓSITO JUDICIAL - DIREITO/FACULDADE DA AUTORA - LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS PELA AUTORA - POSSIBILIDADE. 1 - O depósito judicial, efetuado na integralidade, nos termos do art. 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, é direito e faculdade do contribuinte. 2 - O levantamento deve mesmo ser garantido ao contribuinte, parcialmente vencedor na demanda, segundo a sua planilha de cálculos e por sua conta e risco, sendo evidente que deve ser ressalvada à Fazenda Pública a exigência das eventuais diferenças. valores depositados. 3 - Agravo de instrumento improvido.**" - AG nº 2000.03.00.065611-0, Rel. Juiz Fed. Conv. RENATO BARTH, DJF3 de 19.08.08: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO JUDICIAL REALIZADO EM AÇÃO JULGADA PROCEDENTE, TRANSITADA EM JULGADO. DIREITO AO LEVANTAMENTO. 1. O entendimento predominante no âmbito desta Turma tem reconhecido um caráter dúplice ao depósito realizado nos termos do art. 151, II, do Código Tributário Nacional. 2. De um lado, o dispositivo legal em questão autoriza que o sujeito passivo da obrigação tributária promova a apuração e o depósito do tributo que entende indevido, por sua conta e risco. Em contrapartida, sempre permanecerá o risco de ter esses valores glosados pelo Fisco, caso não sejam integrais, situação em que estará sujeito aos acréscimos decorrentes da mora. 3. À Fazenda Pública, por sua vez, restam os ônus de suportar a realização do depósito e a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e verificar, mês a mês, se os depósitos realizados correspondem ao montante efetivamente devido, adotando as medidas necessárias à cobrança de eventuais valores depositados aquém do devido. 4. No caso em que o contribuinte se logrou inteiramente vencedor no processo de conhecimento, tem direito ao levantamento dos depósitos, com a conversão em renda do remanescente, nos termos por ele estimados, sem prejuízo de que a Fazenda promova a constituição e cobrança judicial das diferenças que afirme ter direito. 5. Precedentes desta Terceira Turma. 6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.**" - AG nº 96.04.65825-5, Rel. Des. Fed. TÂNIA TEREZINHA CARDOSO ESCOBAR, DJ de 17.02.99, p. 172: "**TRIBUTÁRIO. DEPÓSITOS EFETUADOS EM AÇÃO CAUTELAR. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AÇÃO ORDINÁRIA EM QUE SE DISCUTIU A LEGITIMIDADE DA COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS. LEVANTAMENTO DOS VALORES PELO CONTRIBUINTE SEGUNDO OS CÁLCULOS POR ELE APRESENTADOS. SOLUÇÃO ADEQUADA, PORQUANTO O FISCO PODE EFETUAR O LANÇAMENTO PARA COBRAR EVENTUAIS DIFERENÇAS DEVIDAS. 1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, competindo ao sujeito passivo antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, no caso de levantamento dos valores depositados além da importância devida, a responsabilidade pela eventual diferença passa a ser da própria parte, cumprindo à Receita Federal, que deverá ter ciência do ocorrido, aferir a regularidade do procedimento, atuando de ofício se for o caso. 2. Assim, inexistente óbice à autorização para o levantamento dos valores depositados pela parte**

segundo os cálculos por ela própria elaborados, conquanto permaneça intocada a atuação da Receita Federal para aferição do tributo devido. 3. Agravo do instrumento desprovido."

Grifei

Na espécie, o impetrante, ora agravado, obteve liminar para que a fonte pagadora depositasse em Juízo o valor correspondente ao imposto de renda sobre férias indenizadas e aviso prévio pagos em decorrência de rescisão de contrato de trabalho (f. 49 e 87), sobrevivendo sentença que concedeu a segurança, tendo em vista a natureza jurídica de indenização das verbas rescisórias (f. 79/80), a qual foi confirmada no âmbito desta Corte (f. 150 e 154).

De fato, é descabida a pretensão da agravante de proceder, no âmbito da ação mandamental, à revisão sobre a declaração de ajuste anual do agravado, com o recálculo do imposto de renda devido, até porque para isso é imprescindível a instauração de prévio processo administrativo, com a observância do princípio do contraditório e da ampla defesa.

Evidente, pois, que se encontra a decisão agravada em consonância com a jurisprudência consolidada, ao deferir a liberação da integralidade do depósito judicial em favor do agravado, correspondente ao imposto declarado inexigível por coisa julgada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022339-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : CSU CARDSYSTEM S/A

ADVOGADO : EDUARDO LANDI NOWILL e outro

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

No. ORIG. : 2009.61.00.006253-8 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra liminar em mandado de segurança, proferida em 12/03/2009 (f. 166/73), que garantiu ao contribuinte a emissão de certidão de regularidade fiscal, nos termos do artigo 206 do CTN. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Manifesta, primeiramente, a impertinência da alegação de nulidade do processo, por falta de cumprimento do artigo 3º da Lei nº 4.348/64, na redação da Lei nº 10.910/04, pois o prazo de intimação destina-se a permitir a imediata recorribilidade, sem qualquer repercussão na regularidade do processamento do feito na instância de origem. Ademais, não houve prejuízo ao interessado, que interpôs o recurso cabível, nada justificando a nulidade pretendida.

No mais, o que se verifica é que a decisão, ora agravada, proferida em 12/03/2009 (f. 166/73), foi posteriormente objeto de embargos declaratórios do contribuinte (f. 183/85), rejeitados pelo Juízo *a quo* (f. 187/90), gerando, junto a esta Turma, o AG nº 2009.03.00.011600-3, no qual foi proferida a seguinte decisão:

"Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que tem efeito de recurso administrativo, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, a interposição de manifestação de inconformidade contra decisão que deixa de homologar o pedido de compensação (artigo 151, III, CTN c/c artigo 74, §§ 9º e 11, da Lei nº 9.430/96). A propósito, entre diversos outros, o seguinte e específico precedente do Superior Tribunal de Justiça:

- RESP nº 1.009.983, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 29/05/2008: "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 nº 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."

Na espécie, houve manifestação de inconformidade contra o despacho decisório que não homologou a compensação, ao fundamento de que "não foi possível confirmar a apuração do saldo negativo, pois não foi identificado o período

de apuração a que se refere o crédito informado, uma vez que a forma de apuração do lucro real indicado no PERD-COMP difere da informada na Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Física (DIPJ) correspondente ao período de apuração do saldo negativo demonstrado no PERD-COMP" (f. 124).

No recurso interposto, o contribuinte alegou que houve erro na informação do período de apuração do PERD-COMP, tendo sido retificado de trimestral para anual, daí porque perfeitamente configurado o crédito para fins de compensação, conforme nova declaração juntada (f. 127/30).

Tais fatos são incontroversos e permitem concluir que houve indeferimento ou recusa de homologação de compensação, por irregular formal, que impediu a verificação do crédito a ser objeto de compensação, não se cuidando, de forma alguma, de hipótese de "compensação não-declarada".

Diante da jurisprudência consolidada, é manifesta a plausibilidade jurídica do pedido, na medida em que o crédito tributário, declarado pelo contribuinte (PIS, 4º trimestre/2004, valor originário R\$ 42.625,02, f. 72/4), encontra-se com exigibilidade suspensa, por força de recurso administrativo contra decisão que deixou de homologar a compensação com o crédito do contribuinte (saldo negativo de CSL, f. 113/22).

A instauração, pelo Fisco, de outro processo administrativo (PA nº 13896.500029/2009-48), destinado à cobrança do tributo declarado pelo contribuinte, mas objeto de compensação, ainda não solucionada na instância administrativa e, por isto mesmo, atingida pelo efeito legal de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, revela manifesta divergência com o propósito da lei e com o efeito prático decorrente da situação jurídica firmada naquele outro processo administrativo (PA nº 13896.904053/2008-71), contrariando, de forma manifesta, a jurisprudência consolidada, que declara o direito do contribuinte à certidão de regularidade fiscal, quando existente pendência administrativa no exame de recurso, como é o caso patente dos autos.

Em suma, no contexto dos autos, é dotada de plausibilidade jurídica manifesta a tese do contribuinte de que não pode o crédito tributário, declarado e compensado (PIS, 4º trimestre/2004, valor originário R\$ 42.625,02, f. 72/4), impedir a emissão de certidão de regularidade fiscal (artigo 206, CTN), na pendência do julgamento da manifestação de inconformidade interposta contra a decisão de não homologação da respectiva compensação (artigo 151, III, CTN c/c artigo 74, §§ 9º e 11, da Lei nº 9.430/96).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada, garantindo ao contribuinte a emissão de certidão fiscal (artigo 206, CTN), sem o impedimento relativo ao crédito tributário acima especificamente indicado".

Como se observa, a decisão de primeira instância, indicada como agravada neste recurso, não mais subsiste, vez que reformada por esta Turma, ao ser dado provimento ao agravo de instrumento do contribuinte, interposto contra os embargos declaratórios rejeitados em face daquela primeira decisão. É, pois, manifesta a inviabilidade do agravo fazendário que, por evidente, não pode se insurgir contra provimento judicial que, em si, não mais verte efeitos por ter sido superada por outra, agora do próprio Tribunal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022914-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO

ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro

AGRAVADO : CASADOCE IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA

ADVOGADO : EMERSON IVAMAR DA SILVA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2008.61.06.011754-0 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra antecipação de tutela, que suspendeu a exigibilidade de multas, aplicadas pelo INMETRO, por constar da embalagens de produtos a expressão "Litros", iniciando-se com letra maiúscula, em afronta ao item 3, subitem 3.1.1 da Resolução CONMETRO 012/88.

DECIDO.

Desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação" (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de "inadmissão da apelação e nos relativos

aos efeitos em que a apelação é recebida" (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei nº 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de *periculum in mora*, apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato o direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causar, prejuízo ou inconveniente qualquer. Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao *fumus boni iuris*, legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância *a quo*.

Ante o exposto, dada a inviabilidade do agravo de instrumento, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022981-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Serviço de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO : TATIANA EMILIA OLIVEIRA BRAGA BARBOSA e outro
AGRAVADO : CHRISTIANO ARTHUR FREDERICH E CIA LTDA
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA e outros
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : Serviço Social da Industria em Sao Paulo SESI/SP
: Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial em Sao Paulo SENAI/SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.008594-0 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação ordinária, deferiu parcialmente a antecipação de tutela, para "suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias (parte empresa), SAT, FNDE, INCRA, SENAI, SEBRAE e SESI vincendas, incidentes sobre o aviso prévio indenizado" (f. 192).

DECIDO.

Desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, "*salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação*" (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de "*inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida*" (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei nº 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de *periculum in mora*, apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato do direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer. Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao *fumus boni iuris*, legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância *a quo*.

Ante o exposto, dada a inviabilidade do agravo de instrumento, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023561-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : INSTITUTO SUPERIOR DE EDUCACAO SANTA CECILIA ISESC

ADVOGADO : JOSÉ CARLOS MONTEIRO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.011296-7 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra liminar que, em mandado de segurança, determinou à impetrada as providências necessárias à reavaliação dos imóveis da impetrante, relativos ao PA nº 10845.000497/99-64, no prazo de trinta dias.

DECIDO.

Desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, "*salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação*" (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de "*inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida*" (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei nº 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de *periculum in mora*, apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato do direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer. Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao *fumus boni iuris*, legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância *a quo*.

Ante o exposto, dada a inviabilidade do agravo de instrumento, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023752-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ORBINVEST PARTICIPACOES E NEGOCIOS LTDA
ADVOGADO : RAQUEL RUARO DE MENEGHI MICHELON e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.013425-8 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ORBINVEST PARTICIPACOES E NEGOCIOS LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, não conheceu da exceção de pré-executividade por ela apresentada.

Alega a agravante, em síntese, que buscou sua defesa por meio de exceção de pré-executividade a fim de demonstrar a improcedência da execução fiscal, tendo em vista que os supostos débitos encontram-se prescritos. Afirma que os créditos tributários foram definitivamente constituídos mediante declaração, com vencimento entre 14/11/1997 e 15/1/1998, e o despacho que determinou sua citação foi proferido em 14/7/2005, ou seja, após o decurso do prazo quinquenal.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado.

Em se tratando de alegação de prescrição, a jurisprudência do STJ tem admitido a sua arguição em objeção de não-executividade, desde que dispensável a dilação probatória e em casos de prescrição manifesta, por ser causa extintiva de direito da exequente, consoante se verifica dos seguintes precedentes: REsp n. 680.776/PR, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 15/2/2005, v.u., DJ 21/3/2005; REsp n. 613.685/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 27/4/2004, v.u., DJ 7/3/2005; REsp n. 666.059/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j.

24/11/2004, v.u., DJ 1/2/2005; e REsp n. 665.059/SP, Primeira Turma, Relator Teori Albino Zavascki, j. 14/12/2004, v.u., DJ 1/2/2005.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

O Superior Tribunal de Justiça e esta Terceira Turma possuem entendimento no sentido de que, nessa hipótese, o termo inicial para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal é a data do vencimento do débito (Precedente: TRF - 3ª Região, AC n. 2000.03.99.006113-7/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 24/4/2002, v.u., DJ 17/7/2002).

Compulsando os autos, temos que a Certidão da Dívida Ativa pretende cobrar créditos relativos à contribuição ao PIS, constituídos mediante declaração, e com vencimentos entre 14/11/1997 e 15/1/1998 (fls. 115/117).

Na hipótese de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*". No caso em tela, os débitos em cobrança estão aparentemente prescritos, considerando que transcorreram cinco anos entre as datas de vencimento (14/11/1997, 15/12/1997 e 15/1/1998) e o ajuizamento da execução, que se deu em 20/1/2005 (fls. 113).

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal, para suspender a execução fiscal até o julgamento do presente recurso pela Terceira Turma.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024255-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : PALUSKA REPRESENTACOES S/C LTDA

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.013682-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão, em execução fiscal, redistribuída em face de acolhimento de exceção de incompetência, na qual foi reconhecida a conexão entre o executivo fiscal e ação anulatória, em que o Juízo se declarou absolutamente incompetente e determinou a restituição da ação executiva e da exceção de incompetência à 1ª Vara Judicial da Comarca de Itapevi, a quem foi originariamente distribuído o feito.

DECIDO

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Encontra-se consolidada a jurisprudência, no âmbito desta Corte, firme no sentido de que não existe conexão, para efeito de autorizar a modificação da competência, com o deslocamento de executivo fiscal, em função de eventual ação anulatória do débito fiscal.

Com efeito, assim tem decidido, reiteradamente, a 2ª Seção desta Corte, como revelado, entre outros, pelo seguinte acórdão:

- CC nº 2007.03.00.052741-9, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 09/11/2007, p. 473: "*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."

Também assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no RESP nº 174.000, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 25.06.01, p.152:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA: PREJUDICIALIDADE. 1. A jurisprudência do STJ não reconhece a existência de CONEXÃO entre ação anulatória e EXECUÇÃO FISCAL, embora aponte que há entre elas caráter de prejudicialidade. 2. Se a ação anulatória está acompanhada de depósito integral do devido, não há possibilidade de prosseguir-se com a EXECUÇÃO que fica paralisada, se já ajuizada, ou há empecilho para a sua propositura, se o depósito na anulatória, anteceder à EXECUÇÃO. 3. Inexistindo depósito na ação anulatória, segue a EXECUÇÃO seu processamento, com a paralisação da primeira (art. 38 da LEF). 4. Inexistindo CONEXÃO, não há reunião dos processos. 5. Recurso provido."

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024967-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA

AGRAVADO : CLAUDINEI CAMILO

ADVOGADO : MARCOS VINICIUS VALIO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CANDIDO MOTA SP

No. ORIG. : 08.00.00124-4 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Tendo em vista que a agravante deixou transcorrer *in albis* o prazo para regularizar o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno (fls. 49), **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025268-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : VOTORANTIM PARTICIPACOES S/A

ADVOGADO : RENATA ADELI FRANHAN PARIZOTTO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.013827-0 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra negativa de liminar, em mandado de segurança, que visa o reconhecimento de "que a norma aplicada na anulação do deferimento do Pedido de Habilitação nº 19679.005749/2005-11 é posterior a ocorrência do fato imponível, não cabendo a hipótese de retroatividade da norma

tributária, mormente por se tratar de regra veiculada por Instrução Normativa, e ainda pela inexistência de prazo legal para o exercício da compensação, mormente por se tratar de saldo remanescente da compensação anteriormente iniciada, mantendo-se assim a decisão que deferiu o Pedido de Habilitação nº 19679.005749/2005-11" [e para que] "não lhe seja imposta qualquer penalidade quanto aos futuros aproveitamentos do crédito tributário reconhecido pela decisão judicial transitada em julgado no Processo nº 93.0015298-0, ressalvado o mais amplo poder de fiscalização quanto à exatidão dos valores apurados e às operações que vierem a ser efetuadas".

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária, foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025373-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPANA S/A

ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

No. ORIG. : 2009.61.00.015888-8 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a agravante, em 5 dias, acerca do interesse no prosseguimento do recurso, tendo em vista a decisão monocrática proferida no agravo de instrumento n. 2009.03.00.035065-6 que **concedeu** a antecipação da tutela recursal para, excepcionalmente, conferir efeito suspensivo à apelação da ora recorrente, e declarar que o descumprimento de obrigação acessória não impede a certificação de regularidade fiscal enquanto não lançada a penalidade pecuniária, bem como para declarar que os débitos relativos aos processos administrativos ns. 10768.219157/96-96, 10768.219158/96-59, 10768.219161/96-63, 10711.006817/95-72, 10305.240193/96-11, 08513.001321/2004-95, 10880.234315/96-23 e 10880.234316/96-96, 10880.516251/2005-10, 10880.531271/2006-00, 10880.505636/2007-13, 10880.511763/2007-51, 10305.240195/96-46, 10814.005465/92-73, 10880.206160/96-22, 10875.206161/96-95, 10880.024791-99/71, 10880.024771/99-64, 10880.024776/99-88, 10880.024774/99-52, 10880.024773/99-90, 10880.024772/99-27, 10880.540258/2009-86, 10880.540259/2009-21 e 10880.540260/2009-55 não podem servir de impedimento à expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, até o julgamento da apelação no processo originário. Publique-se. Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo, após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025553-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : FABRICIO OLIVEIRA PEDRO

ADVOGADO : ROBSON OLIMPIO FIALHO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : MUNICIPIO DE DOURADOS MS

ADVOGADO : ALZIRO ARNAL MORENO e outro

AGRAVADO : BANCO ALVORADA S/A

ADVOGADO : SERGIO BERMUDEZ

SUCEDIDO : BANCO DE CREDITO NACIONAL S/A

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2008.61.08.007914-3 3 Vr BAURU/SP

Desistência

Fls. 552: Tendo em vista a falta de interesse do recorrente no prosseguimento do recurso, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025985-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : EXPRESSO CAMPIBUS LTDA

ADVOGADO : FERNANDA RIQUETO GAMBARELI e outro

AGRAVADO : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.015490-1 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de efetuar o arquivamento da sua alteração contratual, perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, sem a apresentação de certidões negativas de tributos.

DECIDO.

Conforme cópias de f. 144, nos autos da ação originária foi proferida sentença, julgando extinto o processo, nos termos do artigo 267, VIII, do CPC, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026079-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : LUCENT TECHNOLOGIES DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro

SUCEDIDO : SID TELECOMUNICACOES E CONTROLES LTDA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.05.013412-3 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 161/165. Comprove o requerente a efetivação da notificação, nos termos do art. 45 do CPC, uma vez que a cópia acostada aos autos não comprova a ciência do mandante.

Publique-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027652-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : IND/ TEXTIL TSUZUKI LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP
No. ORIG. : 08.00.05620-7 A Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em embargos à execução fiscal, em trâmite na Justiça Estadual por força de competência delegada, julgou deserta a apelação, interposta em face de sentença que rejeitou liminarmente os embargos à execução opostos pela agravante.

Alegou, em suma, a agravante que: (1) a tramitação na Justiça Estadual de feitos originariamente pertencentes ao Juízo Federal é admitida somente em caráter de exceção, circunstância não observada no caso concreto, tendo em vista a insignificante distância entre as comarcas de Suzano e Guarulhos/SP; (2) "a tramitação da presente demanda perante o Juízo Estadual implica em enorme prejuízo processual à agravante, uma vez que será compelida ao recolhimento da vertical taxa processual, pertinente ao manejo dos embargos à execução, o que seria impraticável, tendo em vista a delicada situação financeira da empresa"; (3) a Lei nº 11.608/03 que dispõe sobre a taxa judiciária no Estado de São Paulo, determina, em seu artigo 5º, que o recolhimento das custas processuais será "diferido para depois da satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial"; e (4) não pode ter suprimido o seu direito à defesa, pelo fato de não dispor da quantia necessária para o preparo do recurso de apelação, pois isso afrontaria a garantia constitucional prevista no artigo 5º, XXXV, da CF. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na espécie, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme 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, cuja competência é delegada.

Neste sentido, os precedentes:

CC nº 56914, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 09.04.07, p. 219: "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 47822, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU de 19.06.06, p. 77: "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 45199, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 27.09.04, p. 182: "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."

Por sua vez, segundo expresso no § 1º, do artigo 1º, da Lei Federal nº 9.289/96, a apelação deve sujeitar-se ao regime de preparo previsto na legislação estadual, quando delegada a competência federal para o processamento e exame dos executivos fiscais e respectivos embargos do devedor.

O Superior Tribunal de Justiça, na vigência da legislação paulista anterior, consagrou, na mesma linha, a jurisprudência no sentido de que **"não devem incidir as despesas de preparo em apelação nos embargos de execução fiscal, uma vez que a Lei Paulista de nº 4.952/85 previa a não-incidência de despesas em primeira instância em relação a tais processos."** (RESP nº 440.547, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 16.08.04, p. 182).

Todavia, a apelação nos embargos à execução fiscal, processados e julgados pela Justiça Estadual, foi interposta na vigência da Lei Paulista nº 11.608/03, que revogou a isenção prevista na Lei Estadual nº 4.952/85 (artigo 6º, VI) para os embargos à execução, pelo que manifesta a ausência de plausibilidade jurídica do recurso.

Neste sentido, especificamente o seguinte acórdão da Corte:

AG nº 2004.03.00.057907-8, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 22.03.05, p. 407: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PREPARO. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AÇÃO FISCAL PROPOSTA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL. COMPETÊNCIA DELEGADA. LEI FEDERAL Nº 9.289/96 E LEI DO ESTADO DE SÃO PAULO Nº 11.608/03. 1. Preliminar suscitada pela União Federal. Intempestividade do recurso de agravo de instrumento. Intimação da decisão agravada aos 06/07/2004. Agravo de Instrumento interposto aos 08/10/2004. Ação de execução fiscal que tem trâmite perante a Justiça Estadual. Greve dos serventuários do Poder Judiciário do Estado de São Paulo. Provimentos nºs 877/2004 e 890/2004 do Conselho Superior da Magistratura deste Estado suspendendo os prazos processuais de 30/06/2004 a 12/10/2004. Preliminar rejeitada. Recurso tempestivo. 2. Preliminar argüida pela União Federal requerendo a negativa de seguimento do recurso interposto aduzindo que as cópias que o instruem não estão autenticadas. Preliminar rejeitada, haja vista o disposto no § 1º, do artigo 544, do CPC. Aplicação analógica. Cópias atestadas como autênticas pelo patrono do agravante. A prova de que as cópias não são fiéis aos originais constantes nos autos principais caberia à agravada, fato que não se verificou. 3. De acordo com o § 1º, do artigo 1º, da Lei Federal nº 9.289/96, "rege-se pela legislação estadual a cobrança de custas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal". 4. O artigo 6º, inciso VI, da Lei do Estado de São Paulo nº 4.952/85, dispõe não incidir a taxa judiciária nos embargos à execução. A Lei Estadual Paulista nº 11.608/03, que teve seu início de vigência a partir de 1º de janeiro de 2004, em seu artigo 12, revogou expressamente as disposições em contrário insertas na Lei Estadual nº 4.952/85. 5. A Lei Estadual Paulista nº 11.608/03 somente prevê a não incidência de custas nas causas da jurisdição de menores, de acidentes do trabalho e nas ações de alimentos em que o valor mensal não seja superior a 2 (dois) salários-mínimos (artigo 7º, incisos I a III). 6. De acordo com o artigo 5º, da Lei do Estado de São Paulo nº 11.608/03, o recolhimento da taxa judiciária nos embargos à execução será diferido para depois da satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento. Hipótese que não se verificou neste caso. 7. As custas de preparo de recurso de apelação deve ser feita nos termos do artigo 4º, inciso II, da Lei Estadual Paulista nº 11.608/03 (2% - dois por cento - sobre o valor da causa como preparo da apelação). 8. Recurso de apelação interposto em 26/03/2004, sob a égide da Lei do Estado de São Paulo nº 11.608/03, sem o recolhimento das custas de preparo. Pena de deserção aplicada pelo juízo singular. 9. Sendo as custas de preparo do recurso de apelação mensuráveis através de simples cálculo aritmético, de acordo com o inciso II, do artigo 4º, de citada Lei Estadual, desnecessário que o juízo monocrático intime o apelante para que providencie o recolhimento das custas, sendo dever deste efetuar o preparo quando da interposição do recurso. 10. Preliminares suscitadas pela agravada rejeitadas. Improvimento do agravo de instrumento."

Também manifestamente implausível o recolhimento fora do prazo legalmente previsto e sem observância dos requisitos específicos, estando a decisão agravada, ao exigir a demonstração da momentânea impossibilidade financeira, literalmente amparada em preceito legal, observando, pois, o disposto no artigo 5º da Constituição Federal.

Na espécie, não houve juntada de documentação comprovando a impossibilidade momentânea de recolhimento, ou mesmo do que alegado (delicada situação financeira da empresa), seja em primeiro grau, seja em grau de recurso, não bastando para tanto apenas documentos elaborados unilateralmente pelo contador da empresa (f. 45/9), pelo que, é manifestamente improcedente o recurso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027835-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : EMPRESA DE ONIBUS VIACAO SAO JOSE LTDA
ADVOGADO : LUIS FERNANDO DIEDRICH e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : EMPRESA AUTO ONIBUS PENHA SAO MIGUEL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.025247-5 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, não admitiu exceção de pré-executividade oposta sob a alegação de nulidade das inscrições, tendo em vista a declaração da inconstitucionalidade do artigo 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, firme no sentido de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS (artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98), podendo tal matéria ser discutida em exceção de pré-executividade.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RE nº 390.840, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 15.08.06, p. 00025: "CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada."

- RE-AgR nº 378.191, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJU de 25.08.06, p. 00023: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PIS. COFINS. LEI Nº 9.718/98. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os REs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084, apreciou a questão. Ao fazê-lo, esta colenda Corte: a) declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 (base de cálculo do PIS e da COFINS), para impedir a incidência do tributo sobre as receitas até então não compreendidas no conceito de faturamento da LC nº 70/91; e b) entendeu desnecessária, no caso específico, lei complementar para a majoração da alíquota da COFINS, cuja instituição se dera com base no inciso I do art. 195 da Lei das Leis. No que diz respeito ao § 6º do art. 195 da Carta Magna, esta excelsa Corte já firmou a orientação de que o prazo nonagesimal é contado a partir da publicação da Medida Provisória que houver instituído ou modificado a contribuição (no caso, a MP 1.724/98). De outro giro, no julgamento do RE 336.134, Relator Ministro Ilmar Galvão, esta Suprema Corte reputou constitucional a compensação facultada à pessoa jurídica pelo § 1º do art. 8º da Lei nº 9.718/98, afastando, deste modo, a alegação de ofensa ao princípio da isonomia. Decisões no mesmo sentido: REs 388.992, Relator Ministro Marco Aurélio, e 476.694, Relator Ministro Cezar Peluso, entre outras. Agravo regimental desprovido."

Na espécie, não merece prosperar o presente recurso, porque o fundamento legal para a cobrança do PIS e da COFINS não é a Lei nº 9.718/98, pelo que deve ser mantida a r. decisão agravada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028061-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : AMBER BRASIL IND/ E COM/ DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : FABIO LUIS AMBROSIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.010830-7 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra concessão de antecipação de tutela, em ação declaratória, que determinou "a suspensão do leilão das mercadorias relativas ao Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 1017700/33401/2008, artigo 1010500/33401/08, (processo administrativo 11050.001967/2008-03), do lote nº 26, relacionadas no Edital nº 1017700/SMA/001/2009".

Alegou, em suma, a agravante que (1) a agravada teve contra si lavrado auto de infração sob o fundamento de que, em importação realizada, verificou-se a ocultação dos reais adquirentes das mercadorias, mediante simulação; (2) ao final da discussão da legalidade da autuação em âmbito administrativo, a autoridade alfandegária aplicou a pena de perdimento às mercadorias importadas; (3) a decisão agravada não analisou a verossimilhança do suposto direito do Autor, mas apenas o periculum in mora; e (4) a autuação mostra-se legalmente efetuada, tendo em vista a transparência e motivação do ato, considerando-se, ainda, a presunção de legitimidade dos atos administrativos.

DECIDO.

Desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, "*salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação*" (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de "*inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida*" (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei nº 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de *periculum in mora*, apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato do direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer. Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao *fumus boni iuris*, legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância *a quo*.

Ante o exposto, dada a inviabilidade do agravo de instrumento, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029047-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : IESA PROJETOS EQUIPAMENTOS E MONTAGENS S/A
ADVOGADO : PAULA CRISTINA BENEDETTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 2009.61.20.006233-9 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra concessão de liminar, em mandado de segurança, que determinou às autoridades impetradas "*que expeçam certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do artigo 206 do CTN, em favor da Impetrante*" [...] "*ressalvada a existência de impedimento legal em face de outros créditos não relativos aos processos administrativos mencionados nesta decisão e que estejam devidamente constituídos e não garantidos por penhora ou sem a exigibilidade suspensa*".

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária, foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029375-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : JOSEPHINA DE PRIMO
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 2009.63.01.009959-9 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em ação ordinária (ajuizada com o objetivo de condenar os réus à devolução dos valores decorrentes da diferença entre os índices de correção monetária utilizados e aqueles que deveriam ser efetivamente aplicados aos saldos das cadernetas de poupança de titularidade da autora), indeferiu a inversão do ônus da prova e concedeu o prazo de 60 dias para a agravante juntar "*cópia legível dos extratos do período ou outros documentos que possam comprovar o alegado*", sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito (f. 14 e 32).

A agravante alegou, em suma, que: (1) formulou requerimento administrativo, porém a instituição bancária não forneceu os extratos; (2) a CEF deve ser instada a exibir os documentos, aplicando-se ao caso o disposto no inciso VIII do artigo 6º do CDC; e (3) além disso, o momento próprio para a juntada dos extratos é o da liquidação da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que, para autorizar-se a propositura da ação de reposição de correção monetária em ativos financeiros, deve a parte autora comprovar a titularidade da conta no período em relação ao qual foi formulada a pretensão. Não é necessária a juntada de extratos, mas apenas de documento que comprove o fato jurídico essencial à propositura da ação, demonstrando a respectiva legitimidade ativa e interesse processual.

Na espécie, a inicial foi instruída com a prova da existência da conta nº 1597.013.00003716-0, a partir da juntada de cópia de requerimento administrativo de extratos junto à CEF, indicando os dados para a respectiva identificação (f. 27/31), o que permite reconhecer, a princípio, a própria legitimidade ativa e interesse processual na ação. Ademais, cumpre observar que a prova do saldo, através de extrato, tem relevância para a fase de execução, na liquidação dos valores a serem percebidos pelo autor. Sendo fornecidos dados essenciais à identificação da conta e os mínimos meios

de prova existentes na posse do autor, o que se tem, a partir daí, é a configuração do ônus do banco depositário de provar o fato extintivo ou modificativo do direito pleiteado, seja a inexistência de saldo ou da aplicação administrativa da reposição pleiteada, donde a validade da tramitação do feito.

Neste sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

- RESP nº 644.346, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 29.11.04, p. 305: "**PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ATIVOS RETIDOS - PRESCRIÇÃO - DECRETO-LEI 20.910/32 - POUPANÇA - EXTRATOS - DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS AO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. 1. É quinquenal o prazo para intentar ações em desfavor da Fazenda Pública. 2. O termo a quo do prazo prescricional inicia-se em abril de 1990, a partir do bloqueio da conta, em razão da MP 168/90. 3. Ocorrência da prescrição relativamente ao pedido intentado em face do BACEN. 4. Não são indispensáveis ao ajuizamento da ação visando a aplicação dos expurgos inflacionários os extratos das contas de poupança, desde que acompanhe a inicial prova da titularidade no período vindicado, sob pena de infringência ao art. 333, I do CPC. Os extratos poderão ser juntados posteriormente, na fase de execução, a fim de apurar-se o quantum debeatur. 5. Recurso especial improvido."**

- AC nº 2007.61.17002372-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 12.08.08: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AUSÊNCIA DE EXTRATOS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA. JULGAMENTO DA CAUSA. ARTIGO 515, § 3º, CPC. PRELIMINARES. ATIVOS FINANCEIROS. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CEF. APLICABILIDADE DO IPC DE JANEIRO/89. ÍNDICE DE 42,72%. LIMITES. SALDO DE ATIVOS FINANCEIRO INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. INTANGIBILIDADE AO BLOQUEIO DO PLANO COLLOR. REGIME LEGAL DIFERENCIADO. APLICABILIDADE DO IPC ATÉ JUNHO/90. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM PRECEDENTES DA TURMA. 1. Para autorizar a propositura da ação de reposição de correção monetária em ativos financeiros, deve a parte autora comprovar a titularidade da conta no período em relação ao qual foi formulada a pretensão. Não é necessária a juntada de extratos, mas apenas de documento que comprove o fato jurídico essencial à propositura da ação, demonstrando a respectiva legitimidade ativa e interesse processual. 2. A inicial identificou a conta cuja remuneração é postulada, inclusive com a juntada de cópia de requerimento administrativo de extratos junto à CEF, indicando os dados para a respectiva identificação, o que permite reconhecer, a princípio, a própria legitimidade ativa e interesse processual na ação. Ademais, cumpre observar que a prova do saldo, através de extrato, tem relevância para a fase de execução, na liquidação dos valores a serem percebidos pelo autor. (...)"**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029939-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : ENGENHARIA ELETRICA PARAISO DE ITANHAEM LTDA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MARTINS e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.61.04.004946-1 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o requerimento de penhora de 10% do faturamento mensal da empresa executada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora excepcional, cabe a penhora do faturamento do executado, desde que inexistentes outros meios idôneos e suficientes à garantia da execução fiscal, em observância ao princípio da utilidade da ação executiva e da eficácia da prestação jurisdicional.

A propósito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

- AGA nº 661.597, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU de 09.05.05, p. 427: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PENHORA DA RENDA DIÁRIA DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE. CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. DESCABIMENTO. SÚMULA 07/STJ. 1. 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 garantia do juízo, e também com o objetivo de dar eficácia à prestação jurisdicional, tem-se admitido essa modalidade de penhora (cf. RESP 286.326/RJ, Quarta Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 02.04.2001). 2. Incidência da súmula 83/STJ. 3. Para que se infirmem as conclusões do acórdão recorrido, no sentido da insuficiência do bem oferecido à penhora, seria necessário o reexame das provas constantes dos autos, providência vedada em sede especial, ut súmula 07/STJ. 4. Agravo regimental desprovido."

- AGA nº 570.268, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 06.12.04, p. 202: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE. I - A restrição da penhora com incidência sobre o faturamento da empresa não é absoluta devendo ser verificada caso a caso, em atenção à utilidade da penhora para a execução. II - Nesse panorama, inexistindo pedido de substituição da penhora ou sendo o objeto apresentado à constrição inidôneo para garantir a execução, tem-se viabilizada a penhora sobre o faturamento da empresa em patamar que não impeça o exercício de suas atividades. III - Agravo regimental provido."

- AG nº 2001.03.00012164-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 04.06.03, p. 308: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEILÕES NEGATIVOS. BENS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. PENHORA. FATURAMENTO. EXCEPCIONALIDADE. LEGALIDADE. PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. GARANTIA DA MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO. 1. Caso em que a execução fiscal tramita, longa e duradouramente, sem solução e eficácia, uma vez que negativos os diversos leilões efetuados, revelando que a penhora incidiu sobre patrimônio sem liquidez, interesse ou valor comercial. 2. O caráter menos gravoso da execução não pode impedir a tutela do interesse público, inerente ao princípio da eficácia da prestação jurisdicional, em especial quando a penhora sobre o faturamento, que foi decretada em percentual módico, revela-se, diante do que comprovado nos autos, como necessária para a solução da lide. 3. A legalidade da penhora do faturamento, prevista na lei de execução fiscal, tem sido reconhecida pela jurisprudência: precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte."

- AG nº 2004.03.00.024316-7, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 03.12.04, p. 526: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. FATURAMENTO DE EMPRESA. POSSIBILIDADE. PERCENTUAL DO FATURAMENTO QUE NÃO INVIABILIZE A ATIVIDADE EMPRESARIAL. 1. Apesar da penhora sobre o faturamento não constar do rol do art. 11 da Lei n.º 6.830/80, na prática tem sido aceita pela doutrina e jurisprudência (Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e entendimento desta Turma). 2. Ausência de violação aos artigos 620 e 656 do Código de Processo Civil. Redução da penhora do percentual de 10%(dez por cento) para 5%(cinco por cento) do faturamento mensal da agravante. 3. Agravo parcialmente provido."

- AG nº 2000.03.00.051104-1, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO, DJU de 31.08.04, p. 449: "EXECUÇÃO FISCAL - DEVEDOR INTIMADO PARA GARANTIR A EXECUÇÃO: OMISSÃO -- PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - POSSIBILIDADE. 1. A regra da menor onerosidade (art. 620, do CPC) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor. 2. Faturamento é bem penhorável. 3. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça. 4. Recurso parcialmente provido."

- AG nº 2003.03.00.009238-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU de 31.08.04, p. 430: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. ADMISSIBILIDADE. EXCEPCIONALIDADE. LEGALIDADE. I - Sobrevindo o julgamento do agravo de instrumento, resta prejudicada a análise do agravo regimental. II - A penhora sobre o faturamento da empresa constitui meio excepcional, agasalhado pelo § 1º do artigo 11 da Lei 6830/80, possível somente quando não forem encontrados outros bens do devedor, suficientes à garantia do crédito fiscal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. III - A execução deve ser feita de modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), porém, no interesse do credor (art. 612, CPC), ou seja, da forma menos onerosa ao executado, desde que eficaz para o exequente. IV - A penhora a ordem de 10% (dez por cento) sobre o faturamento, não inviabiliza o prosseguimento das atividades da empresa executada. V - Agravo de Instrumento desprovido. Agravo Regimental prejudicado."

Na espécie, não restou demonstrado o esgotamento dos meios para a localização de outros bens para a garantia da execução fiscal, pois como bem destacou a decisão agravada, sequer houve tentativa de penhora de bens do devedor, razão pela qual, neste contexto processual, é manifestamente improcedente a pretensão deduzida pela exequente. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029943-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CONFECÇOES TEMARRO LTDA
ADVOGADO : MARIO BIN RASCHINI
PARTE RE' : FRANCISCO TEBON e outro
: MARIA HELENA ASSALIM TEBON
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG. : 96.00.00008-2 1 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, em face do requerimento fazendário de registro da penhora sobre bem imóvel, junto ao Cartório de Registro de Imóveis competente, determinou a expedição de certidão do inteiro teor da penhora, esclarecendo que cabe à parte exequente promover o registro. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se firmada a jurisprudência, para efeito de agravo de instrumento e no juízo que lhe é próprio, no sentido da manifesta plausibilidade jurídica do pedido formulado pela Fazenda Nacional, vez que nas execuções fiscais, o registro da penhora junto ao órgão competente cabe ao Oficial de Justiça, observado o disposto no artigo 14, inciso I, da Lei nº 6.830/80, não se aplicando a norma do § 4º do artigo 659 do Código de Processo Civil, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- AG nº 2007.03.00.090391-0, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, DJF3 de 14.05.08: "**PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE INDEFERIU O REGISTRO DE PENHORA EM FACE DO DISPOSTO NO ART. 659, § 4º, DO CPC - AGRAVO PROVIDO. 1. O agravante, em sua minuta, chama a atenção para a questão relativa ao pagamento de custas, dizendo que delas está desobrigado (fl. 04). No entanto, o ato impugnado nada dispôs acerca do pagamento prévio de custas para o registro da penhora, limitando-se a determinar que o agravante adote as medidas necessárias ao registro da penhora, na forma prevista pelo § 4º do art. 659 do CPC, o qual, diga-se, não prevê o adiantamento de custas. 2. As regras do CPC são aplicadas, subsidiariamente, às execuções fiscais, nos casos em que a Lei 6830/80 não dispuser sobre o assunto, o que não ocorre na espécie. 3. Considerando que a LEF, em seus artigos 7º e 14, regulam o ato de registro da penhora, merece parcial reparo a decisão agravada, para determinar que se proceda o registro de averbação da penhora imóvel junto à matrícula do imóvel, na forma prevista na lei específica. 4. Agravo provido."**

- AG nº 2007.03.00.025530-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 07.04.08, p. 449: "**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REGISTRO DA PENHORA. APLICAÇÃO DO ART. 7º, IV E ART. 14, I LEI Nº 6.830/80. ATRIBUIÇÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. 1. No caso vertente, penhorado bem imóvel, o d. magistrado de origem determinou que a penhora, nos termos do art. 659, §4º do Código de Processo Civil, é registrada com a devida certidão, cabendo ao exequente as providências junto ao CRI. 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. Somente será aplicado o Código de Processo Civil à cobrança judicial da dívida ativa da União, Estados, Distrito Federal, Municípios e respectivas autarquias quando a Lei de Execução Fiscal, que é lei especial, for omissa. 4. 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. 5. Precedentes: TRF3, 6ª turma, Ag. nº 2006.03.00.116131-3, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, v.u., DJU 06/08/07; TRF-1ª Região, AI nº 200401000526624/MG, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Maria do Carmo Cardoso, DJ 1/7/2005, p. 134; TRF4, 2ª turma, Ag. nº 2005.04.01.037025-9, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, v.u, DJU 18/01/2006) 6. Agravo de instrumento provido."**

- AGVAG nº 2007.04.00.028546-3, Rel. Des. Fed. ÁLVARO JUNQUEIRA, D.E. de 29.07.08: "**AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. PARCIAL PROVIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EFICÁCIA DE NOMEAÇÃO À PENHORA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. 1. Declarada ineficaz a primeira nomeação efetivada pela executada, é devolvido ao credor o direito à indicação dos bens passíveis de penhora, ocorrendo a preclusão em relação a novo oferecimento, pelo devedor. 2. Enquanto não lavrado efetivamente o auto de penhora, o credor poderá recusar o bem, ainda que tenha anteriormente manifestado concordância. 3. Em decorrência de previsão de lei específica (arts. 7º, IV e 14 da Lei nº 6.830/80), não constitui incumbência da parte exequente realizar a averbação da penhora no Registro de Imóveis competente. 4. Manutenção da deliberação**

monocrática do Relator que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, pois proferida com fins no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil. 5. Agravo legal desprovido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a r. decisão agravada, nos termos supracitados.

Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030276-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : CONSTRUTORA CAMPOY LTDA

ADVOGADO : ADRIANO ARAUJO DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OSVALDO CRUZ SP

No. ORIG. : 01.00.00013-6 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o requerimento da agravante para a substituição de penhora de bens imóveis, por debêntures da Companhia Vale do Rio Doce.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que a substituição da penhora, em garantia à execução fiscal, somente pode ocorrer, no interesse e a requerimento do devedor, por dinheiro ou fiança bancária (artigo 15, I, LEF).

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- AGRESP nº 331242, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 20.10.03, p. 243: "**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - BEM OFERECIDO À PENHORA - SUBSTITUIÇÃO - DINHEIRO OU FIANÇA BANCÁRIA - ART. 15, I DA LEI 6.830/80. EXECUÇÃO FISCAL. 1. Só se admite a substituição de bens nomeados a penhora em execução fiscal por dinheiro ou fiança bancária art. 15, I, da Lei n.º 6.830/80. Preclusão consumativa. 2. Agravo provido.**"

- RESP nº 446028, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 03.02.03, p. 287: "**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO. 1. A substituição de bens penhorados, a pedido da parte executada, só pode ser concedida se for por dinheiro. Aplicação, em executivo fiscal, do art. 15, da Lei nº 6830/80. Na execução comum do art. 668, do CPC. 2. Impossibilidade, portanto, de êxito da pretensão da recorrente em substituir a penhora de bens móveis (mercadoria do seu estoque) por imóvel, não só pela proibição legal, mas, especialmente, porque o bem indicado encontra-se penhorado em outras execuções. 3. Não conhecimento do Recurso Especial quanto à questão da decretação da prisão do depositário. Matéria não questionada no acórdão. 4. Recurso improvido na parte conhecida.**"

- RESP nº 259942, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 10.09.01, p. 372: "**RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DA SUBSTITUIÇÃO DE BEM PENHORADO POR TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA DA EXEQÜENTE. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. Não se pode olvidar que o objetivo primordial da penhora é a conversão do bem em dinheiro, pela arrematação, para que se satisfaça o crédito exequendo, daí porque vir o dinheiro em primeiro lugar na ordem de nomeação de bens à penhora. A substituição preconizada pelo artigo 15, I, da Lei n. 6.830/80, tem o propósito de garantir à execução maior liquidez, uma vez que o executado somente poderá substituir o bem constrito judicialmente "por depósito em dinheiro ou fiança bancária", dentre os quais não se inclui o Título da Dívida Pública, isto porque o objetivo da execução é obter igual resultado que se conseguiria com o cumprimento da prestação, qual seja, receber em dinheiro. Embora se possa argumentar que os títulos públicos não necessitem de cotação em Bolsa de Valores, porque presumível a solvabilidade do Poder Público, é assente na jurisprudência desta egrégia Corte Superior que, embora corrigidos por índices que mantenham, de forma nominal, seu valor real, esses títulos têm valor reduzido e são de difícil resgate. Se os Títulos da Dívida Pública não trazem ao credor a segurança de que deles se extrairá o quantum necessário para realizar a execução, perfeitamente razoável a recusa justificada da Fazenda exequente, exercendo seu direito à substituição dos bens penhorados, preconizado**

pelo artigo 15 da Lei n. 6.830/80. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial pela ausência do prequestionamento explícito dos dispositivos de lei federal tidos por objurgados (Súmula n. 282, do Supremo Tribunal Federal), entendido como o necessário e indispensável exame da questão pela decisão atacada. Os artigos 620 e 656, inciso I, ambos do Código de Processo Civil, indicados no recurso especial, tidos por violados, não foram enfrentados pelo v. acórdão guerreado. Precedentes. Recurso Especial não conhecido."

- AG nº 2002.03.00007770-2, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU de 25.11.02, p. 574: "**TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TÍTULOS DE DÍVIDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. 1. Os títulos objeto deste agravo não podem ser aceitos como caução, porque já se encontram prescritos, a teor dos Decretos-Leis 263/67 e 396/68. 2. O fato de não terem os portadores de tais títulos procedido ao resgate, não lhes defere o direito de virem invocar a validade de títulos caducos há trinta anos. 3. Aplicação da Súmula 112, do STJ. 4. Nos termos do art. 15 da Lei n.º 6.830/80, o executado somente poderá proceder à substituição da penhora por dinheiro e desde que haja anuência da Fazenda Nacional. 5. Os Títulos da Dívida Pública são direitos de crédito resgatáveis a longo prazo, de valoração duvidosa, o que dificulta o seu real valor. Assim, não há como saber, antecipadamente se corresponde ao total discutido na ação. 6. Decisão monocrática mantida. 7. Agravo Regimental prejudicado. 8. Agravo a que se nega provimento."**

- AG nº 1999.01.00058989-4, Rel. Des. Fed. ÍTALO FIORAVANTI SABO MENDES, DJU de 01.10.03, p. 41: "**PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA. PENHORA. 1. Somente se apresenta juridicamente possível a substituição do bem penhorado por depósito em dinheiro ou por fiança bancária, a teor do disposto nos arts. 668, do Código de Processo Civil e 15, inciso 5º, da Lei nº 6.830/80. 2. Apólices da Dívida Pública de exigibilidade e resgate discutíveis, não se prestam para garantir a execução fiscal, mormente quando se verifica o disposto no art. 11, inciso II, da Lei nº 6.830/80. Precedente deste Tribunal Regional Federal da 1ª Região. 3. Agravo improvido."**

- AG nº 1999.04.01138581-5, Rel. Juiz Convocado LEANDRO PAULSEN, DJU de 18.10.00, p. 188: "**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEF. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO DO BEM PENHORADO. PEDIDO DO EXECUTADO. DEPÓSITO EM DINHEIRO OU FIANÇA. 1. O Executado só tem direito à substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária. 2. Nas Execuções Fiscais, é aplicável a Lei 6.830/80, que, enquanto lei especial, prevalece relativamente às normas gerais estabelecidas no CPC. 3. Agravo de instrumento improvido."**

Na espécie, é manifesta a improcedência do pedido de reforma, no juízo próprio deste recurso, uma vez que a substituição da penhora é possível apenas nos estritos limites do artigo 15 da LEF. Desse modo, sendo válida a penhora e ilegal a substituição, evidente a indisponibilidade do recurso para movimentação, como igualmente requerido. Ainda que assim não fosse, apenas para efeito de argumentação, saliente-se que a jurisprudência dominante, no âmbito desta Corte, enfatiza que as debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, antiga Vale S.A., não podem ser admitidas em garantia à execução fiscal (AG nº 2008.03.00.006389-4, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 25.11.08; AG nº 2008.03.00.007850-2, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, DJF3 de 13.08.08; AG nº 2007.03.00.047264-9, Rel. Juiz Fed. Conv. MIGUEL DI PIERRO, DJF3 de 04.08.08 e AG nº 2007.03.00.101748-6, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 07.07.08), reforçando o entendimento, por si só já bastante, no sentido da inviabilidade da substituição pretendida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030354-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : VAGNER JOHNSON RIBEIRO DE CARVALHO
ADVOGADO : EDUARDO MUNIZ MACHADO CAVALCANTI
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : PAULO ROBERTO GALVAO DE CARVALHO e outro
PARTE RE' : ANTONIO LUIZ DA COSTA BURGOS
ADVOGADO : ANDREA HELENA CANDIDO DI PAOLO e outro
PARTE RE' : ALMIRANTE PEDRO ALVARES CABRAL
: BENJAMIN ACIOLI RONDON DO NASCIMENTO
: SERGIO LUCIEN TRAUTMANN
PARTE RE' : CARLOS GUSTAVO OLIVEIRA FERREIRA DO AMARAL

ADVOGADO : DANIEL AMOROSO BORGES e outro
PARTE RE' : GEAR TECHNOLOGY EQUIPAMENTOS TATICOS DE SEGURANCA LTDA
: DARIO BLUM BARROS
: ANDRE PINTO NOGUEIRA
: ANTONIO CARLOS MONTEIRO DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
No. ORIG. : 2008.61.05.004302-0 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que recebeu a petição inicial de ação civil pública, por improbidade administrativa.

Alegou o agravante a insubsistência da fundamentação para o recebimento da ação para ressarcimento do erário por prejuízos causados em virtude de irregularidades em procedimento licitatório realizado pela 11ª Brigada de Infantaria Blindada do Exército, vez que: (1) inexistente a afirmação pelo MPF da prática de atos com a finalidade de obtenção de vantagem indevida ou de enriquecimento ilícito, tampouco da intenção deliberada dos militares envolvidos, dentre eles o agravante, de beneficiar a empresa que obteve a liberação do pagamento antes do cumprimento do contrato; (2) o inquérito policial militar, instaurado para apurar a suposta fraude à licitação, indicou a responsabilidade apenas o sócio da empresa Gear Technology Equipamentos Táticos de Segurança Ltda.; (3) embora tenha sido designado para atuar no pregão como adjunto e, posteriormente, para integrar a equipe de apoio e, por último, para o acompanhamento e controle do contrato, não praticou nenhum dos atos qualificados como sendo de improbidade; (4) havia prazo para a solicitação de desembolso com relação aos pagamentos de 2004, e, em razão disso, o valor do contrato foi liberado à empresa Gear Technology, pelo ordenador de despesa, Cel. Almirante Pedro Álvares Cabral, em 23.12.04, ocasião em que também foi prestada declaração pelo almoxarife, 2º Ten. Carlos Gustavo Oliveira Ferreira do Amaral, de que os materiais já haviam sido recebidos, em que pese a concessão de prazo de 60 dias para a entrega pela respectiva empresa, que, contudo, deixou de cumprir o aventado; (5) a própria decisão agravada reconhece que todos os militares "julgavam estar tomando a melhor decisão, em favor da corporação"; (6) a ausência de má-fé implica na negativa de ofensa ao princípio da moralidade administrativa; (7) a função de "gestor do contrato", desempenhada pelo agravante, estava adstrita a inspeções para aferir as condições técnicas dos materiais nas fases iniciais e não requeria a sua participação nas etapas finais do certame; e (8) o bloqueio de bens e valores da empresa suspeita e do respectivo sócio, autorizado por liminar, já é suficiente para garantir o ressarcimento do erário, legitimando a rejeição da petição inicial, nos termos do artigo 17, § 8º, da Lei nº 8.429/92.

DECIDO.

A jurisprudência revela que a decisão de recebimento da inicial da ação civil pública de improbidade está condicionada, tão-somente, à existência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade (artigo 17, § 6º, da Lei nº 8.429/92), não sendo, portanto, necessária a presença de elementos que levem, desde já, à convicção da responsabilidade do réu.

A propósito, os seguintes precedentes:

- RESP nº 1108010, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 21.08.09: "**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO. REQUISITOS DA PETIÇÃO INICIAL. ART. 17, §§ 6º E 7º, DA LEI 8.429/1992. 1. Acórdão recorrido que manteve o recebimento da petição inicial de Ação Civil Pública fundada em suposta improbidade por contratação ilegal e prejuízo ao Erário. 2. Não se conhece de Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 3. O patrimônio público é bem difuso por excelência. Sua proteção é simultaneamente dever e direito de todos e, por isso, apresenta-se como um dos pilares da ordem republicana instituída pela Constituição de 1988. 4. Na Ação Civil Pública é indiferente a natureza do ato ilícito imputado ao réu (no caso, improbidade administrativa) e a tipologia dos remédios judiciais pretendidos (preventivos, reparatórios ou sancionatórios). 5. Condutas ímprobas podem ser deduzidas em juízo por meio de Ação Civil Pública, havendo perfeita harmonia entre a Lei 7.347/1985 e a Lei 8.429/1992, respeitados os requisitos específicos desta última (como as exigências do art. 17, § 6º). Precedentes do STJ. 6. Não é inepta a petição inicial que contém a narrativa dos fatos configuradores, em tese, da improbidade administrativa, hábil para propiciar o pleno exercício do contraditório e do direito de defesa. 7. É descabido pretender que, na Ação Civil Pública, a petição inicial seja uma versão antecipada da sentença, uma espécie de bula de remédio que, de tão precisa e minuciosa, prescinde da instrução, tendo em vista que já antecipa tudo o que, em outras modalidades de ação, caberia descobrir e provar em juízo. 8. A Lei da Improbidade Administrativa exige que a ação seja instruída com, alternativamente, "documentos" ou "justificação" que "contenham indícios suficientes do ato de improbidade" (art. 17, § 6º). Trata-se, como o próprio dispositivo legal expressamente afirma, de prova indiciária, isto é, indicação pelo autor de elementos genéricos de vinculação do réu aos fatos tidos por caracterizadores de improbidade. 9. Tão grande foi a preocupação do legislador com a efetiva repressão aos atos de improbidade e com a valorização da instrução judicial que até mesmo esta prova indiciária é**

dispensada quando o autor, na petição inicial, trazer "razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas" (art. 17, § 6º). 10. O objetivo da decisão judicial prevista no art. 17, § 7º, da Lei 8.429/1992 é tão-só evitar o trâmite de ações clara e inequivocamente temerárias, não se prestando para, em definitivo, resolver - no preâmbulo do processo e sem observância do princípio in dubio pro societate aplicável na rejeição da ação de improbidade administrativa - tudo o que, sob a autoridade, poder de requisição de informações protegidas (como as bancárias e tributárias) e imparcialidade do juiz, haveria de ser apurado na instrução. 11. Recurso Especial não provido."

- AGA nº 730230, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJU de 07.02.08, p. 01: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LICITAÇÃO. CONTRATO. IRREGULARIDADE PRATICADA POR PREFEITO. ART. 17, § 6º, LEI 8.429/92. CONCEITO DE PROVA INDICIÁRIA. INDÍCIOS SUFICIENTES DA EXISTÊNCIA DO ATO CONFIGURADOS.** 1. A constatação pelo Tribunal a quo da assinatura, pelo ex-prefeito, de contratos tidos por irregulares, objeto de discussão em Ação de Improbidade Administrativa, configura "indícios suficientes da existência do ato de improbidade", de modo a autorizar o recebimento da inicial proposta pelo Ministério Público (art. 17, §6º, da Lei 8.429/92). 2. A expressão "indícios suficientes", utilizada no art. 17, §6º, da Lei 8.429/92, diz o que diz, isto é, para que o juiz dê prosseguimento à ação de improbidade administrativa não se exige que, com a inicial, o autor junte "prova suficiente" à condenação, já que, do contrário, esvaziar-se-ia por completo a instrução judicial, transformada que seria em exercício dispensável de duplicação e (re)produção de prova já existente. 3. No âmbito da Lei 8.429/92, prova indiciária é aquela que aponta a existência de elementos mínimos - portanto, elementos de suspeita e não de certeza - no sentido de que o demandado é partícipe, direto ou indireto, da improbidade administrativa investigada, subsídios fáticos e jurídicos esses que o retiram da categoria de terceiros alheios ao ato ilícito. 4. À luz do art. 17, §6º, da Lei 8.429/92, o juiz só poderá rejeitar liminarmente a ação civil pública proposta quando, no plano legal ou fático, a improbidade administrativa imputada, diante da prova indiciária juntada, for manifestamente infundada. 5. Agravo Regimental provido."

- RESP nº 949822, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 20.09.07, p. 277: "**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ART. 535 DO CPC. ARGÜIÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES. ART. 17, § 8º, DA LEI Nº 8.492/92. SÚMULA 7/STJ.** 1. Não merece conhecimento o recurso especial fundado em alegação genérica ao artigo 535 do Digesto Processual Civil. Aplicação da Súmula 284/STF. 2. Não estando o magistrado convencido da inexistência do ato de improbidade administrativa, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita, deve receber a petição inicial da ação civil pública após a manifestação prévia do réu, nos termos do art. 17, § 8º, da Lei nº 8.492/92. 3. Verificada a existência de robustos indícios de irregularidades, a modificação do acórdão recorrido demandaria o reexame fático-probatório, procedimento vedado na instância especial, a teor da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

Certo, pois, que a rejeição liminar da demanda somente é cabível no caso de "inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita" (artigo 17, §8º, da Lei nº 8.429/92).

Na espécie, a leitura da inicial permite identificar as condutas imputadas ao agravante, não havendo, pois, provas e demonstração clara de fatos que permitam, desde já, rejeitar liminarmente a inicial. A r. decisão agravada assim consignou os indícios probatórios quanto ao agravante (f. 25 - sem grifo no original):

"6- Capitão Wagner Johnson Ribeiro de Carvalho: Quanto às acusações de que, a despeito de saber que havia irregularidades na licitação e contrato com a liquidação antecipada do pagamento, procedeu a ele. Contudo esse fato e essa motivação merecem ser bem mais esclarecidas no curso da ação. Quanto ao fato da omissão quanto ao tempestivo acionamento do seguro de que dispunham, deixando-o vencer, demonstra seu envolvimento nas decisões que causaram danos à União. É que esse fato, ainda que isoladamente considerado, já seria suficiente à responsabilização do agente público, caso não houvesse justificativa legítima para a omissão. A implementação do vencimento do prazo sem a comunicação do sinistro, demonstra que o Cap. Wagner, por alguma razão que não ficou clara, preferiu assumir a responsabilidade e aguardar o cumprimento espontâneo da obrigação, pela Ré Gear."

Por fim, a afirmação pelo MM. Juízo a quo de que "as circunstâncias de fato apuradas no IPM mostram o nível de pressão e incoseqüência reinante naquele órgão naquele momento, pois todos julgavam estar tomando a melhor decisão, em favor da corporação, com o apoio escancarado e público do próprio Comandante, o General Burgos" (f. 26/7) foi lançada quando da análise de admissibilidade da inicial contra o 2º Ten. Carlos Gustavo Oliveira Ferreira do Amaral, sendo reconhecido que, além de ter agido este sob coação irresistível, a sua declaração quanto à entrega do material seria prescindível para a autorização da liquidação antecipada, que, segundo o convencimento do julgador, ocorreria de qualquer forma, considerada a possibilidade de substituição do responsável pelo almoxarifado, e não infirma a fundamentação sobre a presença de indícios de ato de improbidade contra os demais réus, seja a título de ação ou omissão, dolosa ou culposa (artigo 5º da Lei nº 8.429/92).

Ante o exposto, nego a antecipação de tutela recursal.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031207-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TRANSFAB TRANSPORTADORES TECNO FABRIS S/A
ADVOGADO : ADHEMAR FRANCISCO e outro
AGRAVADO : DEODATO FEDELE
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR
AGRAVADO : RAUL GUSTAVO COHN e outro
: NAOYUKI ESAKI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.07.45088-5 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, nas execuções fiscais nºs 00.074088-5, 00.0909894-1, 87.0020596-6 e 00.0672641-0, reconheceu a prescrição da pretensão executiva em face dos sócios, mormente de Raul Gustavo Cohn, Deodato Fedele e Naoyuki Esaki, e determinou a exclusão do sócio Deodato Fedele do polo passivo da execução nº 87.0020596-6.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) as execuções fiscais foram ajuizadas dentro do prazo prescricional; b) não deu causa à paralisação do feito, não se caracterizando, portanto, a ocorrência de prescrição intercorrente; c) a interrupção da prescrição ocorreu com a citação da empresa e, nos termos do art. 125, III, do CTN, esta interrupção alcança sócios e diretores, que são devedores solidários; d) interrompido o decurso do prazo prescricional, este volta a ter curso em situações excepcionais; e) o marco inicial do prazo prescricional para a pretensão de redirecionamento do feito aos codevedores deve ser o momento em que a exequente toma ciência dos elementos que possibilitem-no, sustentando que apenas em 2006 tomou ciência do possível encerramento da falência.

Requer a antecipação da tutela recursal para determinar a inclusão e manutenção dos sócios no polo passivo da execução fiscal, com o regular prosseguimento do feito.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença dos requisitos prescritos no artigo 558 do CPC.

Quanto ao disposto no art. 125, III, do CTN, é certo que a ordem de citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação aos sócios, responsáveis tributários pelo débito fiscal.

No caso presente, porém, verifica-se que, entre as datas de citação da pessoa jurídica e do pedido de inclusão dos sócios Raul Gustavo Cohn, Deodato Fedele e Naoyuki Esaki, fluiu o prazo quinquenal, conforme se extrai da análise dos principais andamentos dos processos de origem a seguir descritos:

Execução fiscal n 00.0745088-5 (distribuída em 30/10/1985): a executada foi citada em 13/12/1985 (fls. 13), ocorrendo a lavratura do auto de penhora de bens em 24/4/1986 (fls. 18). Após sustação do leilão, houve requerimento para citação da massa falida da executada em 5/6/1997 (fls. 39), a qual não se efetivou. Após sucessivos pedidos de prazo, a União Federal requereu em 6/5/2008 a inclusão dos sócios indicados nas execuções fiscais apensadas (fls. 92/99);

Execução Fiscal nº 00.0672641-0 (ajuizada em 9/10/1985): a citação da executada ocorreu em 22/11/1985 (fls. 113). Houve pedido para citação da massa falida da executada, na pessoa do síndico, a qual se efetivou em 25/11/1998 (fls. 143), sendo lavrado auto de penhora no rosto dos autos da falência em 23/6/1998 (fls. 145 e 147), da qual o síndico foi intimado em 15/7/1998 (fls. 146);

Execução nº 87.0020596-6 (distribuída em 4/11/1987): a empresa foi citada em 10/12/1988 (fls. 179), com lavratura do auto de penhora de bens da empresa em 10/10/1989 (fls. 185). Após a intimação da suspensão do leilão ante a não localização da empresa e do depositário dos bens, em 27/6/2002 a União requereu a inclusão do sócio Deodato Fedele no polo passivo da execução (fls. 210/212), o que foi deferido a fls. 215;

Execução Fiscal nº 00.0909894-1 (ajuizada em 24/10/1986): a executada foi citada em 28/11/1986 (fls. 241), sendo lavrado auto de penhora de bens em 31/8/1988 (fls. 244/245). Após a sustação do leilão em 2/12/1993, ante a não

localização da executada, a exequente requereu, primeiramente, a reunião do processo com outro feito de mesmo objeto, e, em 6/11/1998 requereu a citação da massa falida, na pessoa do síndico;

Dessa forma, deve ser reconhecida a ocorrência da prescrição visto que decorridos mais de cinco anos entre as datas de citação da pessoa jurídica (13/12/1985, 22/11/1985, 10/12/1988 e 28/11/1986) e o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo das execuções fiscais (6/5/2008), ainda que se considere a data de citação da massa falida, ocorrida na execução fiscal nº 00.0672641-0 (25/5/1998).

Ressalte-se que na execução fiscal nº 87.0020596-6, na qual incluído o sócio Deodato Fedele, conforme asseverado pelo MM. Juiz *a quo*, também ocorreu a prescrição da pretensão executiva, já que a executada foi citada em 10/12/1988 (fls. 179) e o pedido para inclusão do responsável legal foi efetuado apenas em 27/6/2002 (fls. 210/212).

Quanto a esta matéria, o STJ tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do Código Tributário Nacional.

Exemplificativamente, transcrevo os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO . CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 E 458, II, DO CPC. OCORRÊNCIA.

1. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da actio nata não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal.

2. Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN.

3. Para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos seja necessariamente produzida nos autos do processo de execução ajuizada contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário, uma vez que sua responsabilidade é pessoal (art. 135, caput, do CTN).

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes: REsp 751.508/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.02.2006, REsp 769.152/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04.12.2006 e REsp 625.061/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.06.2007.

(...)"

(STJ, REsp 975691, 2ª Turma, j. 9/10/2007, DJ 26/10/2007, Relator Ministro Castro Meira)

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA EMPRESA E A DO SÓCIO . RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.

2. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal do sócio, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

3. Recurso especial provido".

(STJ, REsp 844914, 1ª Turma, j. 4/9/2007, DJ 18/10/2007, Relatora Ministra Denise Arruda)

Assim também tem decidido a Terceira Turma desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . CITAÇÃO DO SÓCIO APÓS CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. ART. 174 DO CTN. VERBA HONORÁRIA. § 4º, DO ART. 20, DO CPC.

1. A providência em relação a citação dos sócios gerentes da executada, quando do redirecionamento da execução fiscal, deve implementar-se antes de decorrido o prazo do art. 174, do CTN, sob pena de decretação da prescrição intercorrente .

2. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

3. Verba honorária que não comporta redução, tendo em vista que inferior a 10% sobre o valor atribuído à execução e em conformidade com o disposto no § 4º, do art. 20, do CPC.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento"

(AI n. 2007.03.00.099289-0, Relator Juiz Convocado Roberto Jeuken, Terceira Turma, j. 19/03/2009, DJ 05/05/2009)

Ademais, registre-se que o encerramento da falência da empresa executada não autoriza, por si só, o redirecionamento da execução fiscal aos seus responsáveis legais, pois, no que tange à inclusão destes no polo passivo da ação, os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o art. 135, inc. III, do CTN. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Veja-se, a respeito, o seguinte precedente jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA . SOCIEDADE LIMITADA.

1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade.

2. A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada não importa em responsabilização automática dos sócios.

3. Em tal situação, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

4. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp n. 652.858/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 28/9/2004, v.u., DJ 16/11/2004, grifos meus)

No mesmo sentido, também tem decidido a Primeira Turma do STJ, conforme o seguinte precedente: AgRg no agravo de instrumento n. 566.702/RS, Ministro Luiz Fux, j. 21/10/2004, v.u., DJ 22/11/2004.

Dessa forma, deve ser prestigiada a decisão agravada

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Publique-se. Intime-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031231-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : JOSE FELICIO FERNANDES

ADVOGADO : THIAGO GHIGGI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 1999.61.05.001479-9 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, teria rejeitado, liminarmente, exceção de pré-executividade, fundada na alegação de nulidade da citação, ao argumento do descabimento de tal incidente, considerando a desnecessidade de garantia do Juízo para a oposição de embargos, nos termos das alterações promovidas no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.382/06.

DECIDO.

Concedo o benefício da Justiça Gratuita.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o recurso não foi adequadamente instruído, vez que a própria decisão agravada e a certidão da respectiva intimação, peças de juntada obrigatória, previstas no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, deixaram de ser anexadas, o que inviabiliza seu conhecimento, sendo certo que o ônus processual da integral instrução do recurso é exclusivamente do agravante, devendo ser aferida tal regularidade no ato de interposição, sob pena de negativa de seguimento.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031297-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : EMPRESA DE AUTO ONIBUS BOTUCATU LTDA
ADVOGADO : LUIZ FRANCISCO BORGES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 09.00.00048-2 A Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie a agravante, em 05 (cinco) dias, o recolhimento do preparo na **Caixa Econômica Federal**, códigos **5775** e **8021**, conforme disposto no art. 2º da Lei nº 9.289/96 e Resolução nº 169/2000 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031300-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : AGAO PUBLICIDADES S/C LTDA
ADVOGADO : JOSUE MENDES DE SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TABOAO DA SERRA SP
No. ORIG. : 06.00.00025-6 A Vr TABOAO DA SERRA/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie a agravante, em 05 (cinco) dias, o recolhimento do preparo na **Caixa Econômica Federal**, códigos **5775** e **8021**, conforme disposto no art. 2º da Lei nº 9.289/96 e Resolução nº 169/2000 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031311-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : JESUS MARTINS
ADVOGADO : MARCELO PINHEIRO PINA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2009.61.15.000684-0 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em ação anulatória de débito fiscal, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, pleiteada para "*sustar os efeitos do arrolamento, determinando a avaliação dos bens do autor, aceitando debêntures da Eletrobrás em garantia até a efetivação da diligência, ou, alternativamente, a liberação dos bens do autor após a realização da avaliação dos bens*" (f. 23).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o recurso não foi adequadamente instruído, faltando documento obrigatório, vez que a própria decisão agravada deixou de ser juntada na sua íntegra, pois não foi copiado o verso da folha 384 do processo de origem, impedindo, pois, o conhecimento do inteiro teor do julgado impugnado, sendo certo que o ônus processual da integral instrução do recurso é exclusivamente do agravante, devendo ser aferida tal regularidade no ato de interposição, sob pena de negativa de seguimento.

O defeito impeditivo à admissão do recurso encontra-se reconhecido em jurisprudência não apenas deste Tribunal, como do Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- EDAG nº 881.010, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 07.05.08: "**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENERGIA ELÉTRICA. FORNECIMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ART. 544, § 1.º DO CPC. TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA INCOMPLETO. AUSÊNCIA DO INTEIRO TEOR DA DECISÃO AGRAVADA. JUNTADA POSTERIOR DE PEÇA. INADMISSIBILIDADE. 1. A cópia integral da decisão agravada proferida pelo tribunal a quo constitui peça essencial à formação do instrumento de agravo. 2. Compete ao agravante a correta formação do instrumento, nos termos do art. 544, § 1.º do CPC. 3. A juntada posterior de peça obrigatória, ausente no instrumento do agravo, não supre a deficiência deste, ante a ocorrência da preclusão consumativa. Entendimento confirmado em recente decisão da C. Corte Especial: AgRg no Ag nº 708.460/SP, Rel. Min. Castro Filho, julgado em 15.3.2006. 4. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental para negar provimento."**

- AG nº 2008.03.00013537-6, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 25.11.08: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 525, I, DO CPC. PRECEDENTES. I. A teor do disposto no inciso I do Art. 525, a cópia integral da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ e STF. II. À agravante incumbe o ônus de instruir o recurso com cópia dos documentos obrigatórios. III. Agravo desprovido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031504-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : IRMAOS VITALE S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : MARCIA REGINA BULL e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.021950-2 14 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência manifestada pela agravante a fls. 79/80.

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032207-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE AMERICANA
ADVOGADO : JAIRA ROBERTA AZEVEDO CARVALHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 07.00.00513-2 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, tendo em vista o artigo 34 da Lei nº 6.830/80, recebeu como embargos infringentes a apelação do exeqüente, ora agravante, em face de sentença que reconheceu, em embargos de devedor, a ilegitimidade passiva do Município executado, extinguindo a execução fiscal, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a partir de texto legal exposto, firme no sentido da inviabilidade de apelação, ressalvado o cabimento de embargos infringentes, contra sentença proferida em execuções fiscais de valores reduzidos correspondentes, originariamente, a 50 OTN, 308,50 BTN ou 308,50 UFIR, equivalentes a **R\$ 328,27** (artigo 34, § 1º, da Lei n.º 6.830/80).

Neste sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

- AGA nº 952.119, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 28.02.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) - ALÇADA DE 50 ORTN, CORRESPONDENTE A 308,50 UFIR - VERIFICAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO À ÉPOCA DA PROPOSITURA PARA FINS DE ALÇADA - REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO (SÚMULA 7/STJ). 1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN. 2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo. 3. 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia. 4. A verificação do valor da execução fiscal, se superior ou não ao patamar estipulado, à época da propositura da ação, demandaria reexame do contexto fático-probatório dos autos, procedimento este vedado por força da Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental não provido."

No âmbito desta Turma tem sido igualmente reconhecida a aplicabilidade do artigo 34, § 1º, da Lei nº 6.830/80, como critério objetivo de aferição da admissibilidade de apelação ou embargos infringentes, conforme o valor atualizado da execução fiscal ao tempo de sua distribuição, consideradas as regras de conversão e atualização dos valores expressos, originariamente, em OTN até o atual padrão monetário (reais).

Consideradas tais premissas, verifica-se que, no caso concreto, a execução fiscal, na data da distribuição, correspondia a R\$ 1.642,31 (f. 12), valor este que se encontra acima do previsto no artigo 34, § 1º, da Lei nº 6.830/80, revelando, pois, ser manifestamente cabível a interposição de apelação contra a sentença proferida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, a fim de que tenha regular processamento a apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032558-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.038873-3 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A, em face de decisão monocrática que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada em agravo de instrumento interposto de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, em embargos à execução fiscal, que indeferiu a produção de prova pericial.

Alega a embargante, em síntese, que pretende demonstrar, por meio da prova requerida, que era contribuinte do PIS, não havendo propósito na alegação trazida pela União de que os recolhimentos realizados seriam de PASEP. Afirma que a falta de motivação da decisão embargada é manifesta, principalmente ao se observar que o fato a ser provado pericialmente sequer foi abordado na petição inicial, pois a questão inovadora foi trazida aos autos pela União em sede de impugnação, a fls. 347/380 dos autos principais.

Requer que os embargos de declaração sejam acolhidos e providos, a fim de que sejam sanados os vícios de omissão apontados.

Aprecio.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

A decisão recorrida não apresenta quaisquer dos vícios previstos no art. 535, do CPC, pretendendo a embargante, na verdade, reexaminar a matéria para obter efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível (TRF - 3ª Região, EDREO n. 97.03.044073-8, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 5/12/2001, v.u., DJ 30/1/2002).

Portanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, razão pela qual **conheço do recurso, rejeitando-o.**

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, voltem conclusos para que o agravo de instrumento seja oportunamente incluído em pauta.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032788-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : HARA EMPREENDIMENTOS LTDA

ADVOGADO : EDINALDO VIEIRA DE SOUZA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP

No. ORIG. : 2009.61.23.001433-5 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em ação ordinária, indeferiu a antecipação de tutela, pleiteada para suspender a execução fiscal nº 2006.61.23.000608-8, em face da alegação de compensação dos respectivos débitos com créditos decorrentes de títulos da dívida pública externa, bem como para reunião de ambos os processos para tramitação conjunta, tendo em vista a distribuição por dependência ao mesmo Juízo.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de que os Títulos da Dívida Pública, em exame, encontram-se atingidos pela prescrição, pois não resgatados no prazo e na forma dos Decretos-lei nº 263/67 e 396/68, diplomas que foram editados sem ofensa à Constituição, então vigente, tendo sido observado pela Administração o procedimento que, com a supressão da condição suspensiva, foi instituído, garantindo a publicidade, em favor dos credores, para efeito de permitir, a partir de então, a contagem do prazo prescricional de resgate, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- AgRg no Resp nº 508.479, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 02.06.08: "**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA. 1. Não prospera o argumento de que os títulos da dívida pública são imprescritíveis, pois representam eles obrigações advindas de negócios jurídicos que são, por excelência, sujeitos a prazos. Assim, é de se aplicar o Decreto-lei n. 263/67, que estabeleceu prazo para resgates dos títulos e de sua prescrição. 2. O Decreto-lei n. 263/67 aplica-se também para resgate de títulos destinados ao reaparelhamento econômico. 3. De toda forma, se inexistisse norma especial disciplinando a prescrição de tais títulos, incidiria a regra do Decreto n. 20.910/32, que estabelece a prescrição quinquenal das ações contra a Fazenda Pública. 4. A discussão a respeito da prescrição dos títulos da**

dívida pública emitidos no início do século XX encontra-se pacificada nesta Corte, na qual prevalece o entendimento da ocorrência de prescrição encartada no Decreto-lei n. 263/67. Precedentes: AgRg no Ag 813486/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 24.10.2007 e AgRg no Ag 842958/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ 23.8.2007. Agravo regimental improvido."

- RESP nº 994.706, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 27.03.08: "**AÇÃO DECLARATÓRIA. VALIDADE DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA INTERNA FUNDADA FEDERAL. EMISSÃO NO PRIMEIRO QUADRANTE DO SÉCULO XX. DECRETOS-LEIS Nº 263/67 E 396/68. PRESCRIÇÃO VERIFICADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. QUESTÃO PREJUDICADA. I - Trata-se de ação declaratória com o objeto de declaração de validade e resgate de Títulos da Dívida Pública Interna Fundada Federal, autorizado pelo Decreto-Lei nº 263/67. II - Nos termos da referida legislação, alterada posteriormente pelo Decreto-Lei 396/68, o prazo prescricional para a apresentação dos Títulos para resgate, seria de 12 (doze) meses contados da data do início da execução efetiva dos respectivos serviços, encontrando-se, pois, prescrita a presente ação, ajuizada passados quarenta anos do nascedouro do direito de ressarcimento dos credores. III - Declarada a prescrição, prejudicada a questão acerca da correção monetária. IV - Recurso improvido."**

- AgRg no Ag nº 813.486, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJU de 24.10.07: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDAS NO INÍCIO DO SÉCULO XX. RESGATE. PRAZO DE PRESCRIÇÃO. SÚMULA 83/STJ. 1. Não se conhece do Recurso Especial no que diz respeito à matéria que não foi especificamente enfrentada pelo Tribunal a quo, dada a ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, das Súmulas 282 e 356/STF. 2. "A jurisprudência desta Corte assentou a ocorrência da prescrição e, 'a fortiori', a inexigibilidade dos Títulos da Dívida Pública, emitidos no início do Século XX (entre 1902 a 1941), decorrente da inação dos credores que não exerceram o resgate em tempo oportuno, autorizado pelos Decretos-Leis nºs 263/67 e 396/68." (Resp 655512/PR, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 01/08/2005). 3. "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ). 4. Agravo Regimental não provido."**

- AC nº 2007.03.99.039573-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 28.11.07, p. 287: "**DIREITO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA - TDP. RESGATE. PAGAMENTO. COMPENSAÇÃO. GARANTIA EM EXECUÇÃO FISCAL. TROCA POR OUTROS TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INCERTEZA E ILIQUIDEZ. PRETENSÃO IMPROCEDENTE. VERBA HONORÁRIA. 1. Os títulos da dívida pública, em exame, encontram-se atingidos pela prescrição, pois não resgatados no prazo e na forma dos Decretos-lei nº 263/67 e 396/68, diplomas que foram editados sem ofensa à Constituição, então vigente, tendo sido observado pela Administração o procedimento que, com a supressão da condição suspensiva, foi instituído, garantindo a publicidade, em favor dos credores, para efeito de permitir, a partir de então, a contagem do prazo prescricional de resgate. Caso em que, ademais, assentou a Turma que, ainda que questionada a validade dos decretos-lei, não poderia o prazo de doze meses ser majorado por décadas, como pretendido, muito além de cinco anos, em que se situa o cômputo geral da prescrição, em favor da Fazenda Pública. 2. Tais títulos, além do mais, foram legalmente previstos e firmados com vinculação ao princípio do nominalismo, consubstanciando dívida de dinheiro, e não de valor, de modo que inviável a alteração de sua natureza jurídica, para permitir a correção monetária que, de resto, somente surgiu como instituto jurídico, muito posteriormente. 3. As apólices, emitidas no século passado, e que não foram resgatados pelos titulares originários, a tempo e modo, não podem gerar, décadas depois, direito a crédito, com qualidade de certeza e liquidez, como pretendido, de modo a legitimar a forma de comercialização, que se instaurou nos últimos tempos. Não se pode ter como superada a fatalidade da inércia do credor originário para, em proveito, dos posteriores, adquirentes em condições econômicas não explicitadas, transformar um direito prescrito e, se assim não fosse, corroído pela ação econômica do tempo, em oportunidade de negócio e lucro, cuja dimensão os próprios valores e critérios de cálculos pretendidos revelam. 4. A verba honorária deve ser majorada, de acordo com os critérios do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência da Turma. 5. Precedentes."**

- AC nº 1999.61.00.0378923, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU de 06.02.04, p. 385: "**Ementa - TRIBUTÁRIO. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. DECRETO-LEI Nº 263/67 E DECRETO-LEI Nº 396/68. QUITAÇÃO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.238/95. JUNTADA DO ORIGINAL DO TÍTULO. DESNECESSIDADE. 1. A reprodução de documentos públicos, autenticadas por oficial público, fazem as mesmas provas dos originais. Inteligência do art. 365, III do CPC. 2. As Leis nºs 4.380/64, 4.595/94 e 4.728/65 criaram o Conselho Monetário Nacional, o Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobiliários, que, como órgãos normativos, têm competência para estabelecerem condições, prazos de resgate e prescrição dos títulos. 3. Na forma dos artigos 3º e 1º dos Decretos-Leis nºs 263/67 e 396/68, respectivamente, o prazo para resgate dos Títulos da Dívida Pública era de 12 (doze) meses contados a partir de 1º de janeiro de 1969, que, uma vez findo, são considerados prescritos. 4. Assim, os títulos da dívida pública são imprestáveis para o pagamento de tributos. Precedentes: AC Nº 199936000029845/MT - rel. Desembargador Federal ITALO FIORAVANTI SABO MENDES - TRF 1ª Região - 4ª Turma, j. 29.08.2003, DJ 29.08.2003, pág. 122; AC Nº 199938000329624/MG - rel. Desembargador Federal CARLOS OLAVO - TRF 1ª Região - 4ª Turma, j. 29.04.2003, DJ 28.05.2003, pág. 42; AGV Nº 200102010299877/RJ - rel. Juiz LUIZ ANTONIO SOARES - TRF 2ª Região - 1ª Turma - j. 05.03.2002 - DJ 09.01.2003, pág. 17; AC Nº 200103020428598/RJ - rel. Juiz NEY FONSECA - TRF 2ª Região - 1ª Turma - j. 22.04.2002 - DJ 27.05.2002; AC nº 200170000016040/PR - rel. Juiz CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES**

LENZ - TRF 4ª Região - 3ª Turma - j. 06.08.2002, DJ 28.08.2002, pág. 690; AG Nº 200105000440020 - rel. Desembargador Federal PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA - TRF 5ª Região - 2ª Turma - j. 04.06.2002, DJ 15.04.2003, pág. 622. 5. Ao Presidente da República é vedado retirar da apreciação do Congresso Nacional uma Medida Provisória que tiver editado; todavia, lhe é facultado suspender os efeitos de uma Medida Provisória, por meio de uma nova. Caberá, portanto, ao Congresso Nacional, rejeitar esta última Medida Provisória, restabelecendo a eficácia da originária, convertendo-a em lei. Precedente: ADI nº 1315-7/DF - STF - Rel. Min ILMAR GALVÃO - DJ de 25.08.95. 6. A Medida Provisória nº 1.238/95, retificada posteriormente, foi convertida em lei - Lei nº 10.179/01 - outorgando-lhe, portanto, eficácia definitiva. 7. Mantida a honorária advocatícia tal como fixada na r. sentença monocrática, à míngua de impugnação. 8. Apelação da autora improvida."

- AC nº 1999.36.00.002984-5, Rel. Des. Fed. ITALO FIORAVANTI SABO MENDES, DJU de 29.08.03, p. 122:

"Ementa - TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO.

COMPENSAÇÃO. OFERECIMENTO EM GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Os títulos da dívida pública, de validade jurídica discutível e de difícil resgate, não se apresentam como hábeis a quitação de tributos federais, tanto na forma de pagamento, dação, compensação, ou qualquer outra forma de extinção do crédito tributário. 2. Nos termos dos arts. 3º do Decreto-Lei nº 267/67 e 1º, do Decreto-lei nº 396/68, o prazo para resgate dos Títulos da Dívida Pública era de 12 (doze) meses, após o que a dívida, inclusive juros, encontram-se prescritos. 3. Ultrapassado o prazo previsto nos respectivos decretos-leis, as dívidas representadas pelos mencionados títulos encontram-se prescritas. 4. Tais títulos não são hábeis à quitação de tributos, seja em pagamento, dação ou compensação, cuja finalidade seja a extinção de crédito tributário. 5. Precedentes deste Tribunal Regional Federal. 6. Apelação improvida."

- AC nº 2001.02.01.028697-4, Rel. Des. Fed. JULIETA LIDIA LUNZ, DJU de 06.03.03, p. 215: *"Ementa -*

PROCESSO CIVIL - COMPENSAÇÃO DE TÍTULOS - INVALIDADE. I - Recusa à validade do título da dívida pública emitido com base no Decreto 15953, de 3 de fevereiro de 1923. II - Decorridos vários anos sem qualquer postulação voltada à efetivação ou liquidação dos títulos, não se lhes pode atribuir valor em moeda corrente ou valor facial, em face à mutação do padrão monetário."

De outra parte, incabível o apensamento da execução fiscal à ação ordinária, porquanto a jurisprudência firmou-se no sentido de que o mero ajuizamento da demanda anulatória ou declaratória não possui o efeito de suspender o processamento da demanda executiva. Neste sentido, os precedentes:

- AGRESP nº 974439, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 13.12.07, p. 334: *"AGRAVO REGIMENTAL. CONEXÃO ENTRE EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. ARTIGO 151 DO CTN. INADMISSIBILIDADE. ARTS. 620 DO CPC; 112, II E IV, E 108 DO CTN. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. I - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que a suspensão do processo executivo fiscal depende de garantia do juízo ou depósito do montante integral do débito, nos termos do art. 151 do CTN. Precedentes: AgRg no REsp nº 846.308/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 02/10/2006 e REsp nº 764.612/SP, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 12/09/2005. II - Impossível a análise dos artigos 620 do CPC, 108, 112, II e IV, do CTN nesta via especial, uma vez que, embora o recorrente tenha oposto os embargos de declaração para vê-los apreciados pela Corte a quo, essa restou silente acerca das matérias neles insertas, incidindo à hipótese o óbice do enunciado sumular nº 211/STF. III - Agravo regimental improvido."*

- AGA nº 842058, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 07.05.07, p. 287: *"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DE AÇÕES ANULATÓRIA E CONSIGNATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO. NÃO-CUMPRIMENTO DO ART. 151 DO CTN. PRECEDENTES. 1. Trata-se de agravo regimental interposto por INDÚSTRIA DE DOCES SANTA FÉ LTDA. contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento sob os fundamentos de: a) não ser permitida a suspensão da ação executiva fiscal em razão de não estar comprovada a garantia do juízo; b) não estarem prequestionados os arts. 620 do CPC, e 108 e 112, II e IV, do CTN, tendo incidência a Súmula 211/STJ. Sustenta a agravante que houve prequestionamento implícito da matéria inserta nos dispositivos legais tidos por vilipendiados, não tendo aplicação o verbete sumular 211/STJ. No mérito, defende a suspensão do feito executivo baseado no art. 265, IV, do CPC, tratando-se de prejudicialidade externa a existência de ações anulatória e consignatória. 2. A decisão agravada merece ser mantida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos. As razões expostas não são suficientes para modificar a conclusão adotada, que seguiu a orientação preconizada por esta Corte na linha de que, não estando comprovada a garantia do juízo, não é permitida a suspensão do executivo fiscal, apesar do ajuizamento de ações discutindo o débito exigido. Precedentes: Resp 911.334/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ 22/03/07; Resp 592.321/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04/12/06; AgRgREsp 760.293/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 20/10/06; REsp nº 747389/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 19/09/2005. 3. Realmente não ficou configurado o prequestionamento dos preceitos legais referenciados no apelo especial (arts. 620 do CPC, e 108 e 112, II e IV, do CTN), atraindo a aplicação das Súmulas 282/STF e 211/STJ. 4. Agravo regimental não-provido."*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032905-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : VADINHO COM/ DE ARTIGOS DO VESTUÁRIO EM GERAL LTDA
ADVOGADO : RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA
AGRAVADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 03.00.00352-1 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, afastando a hipótese de decadência, analisada sob a ótica dos artigos 149, V, e 173, I, do CTN (f. 184),

Alegou a agravante, em suma, a ocorrência de prescrição, pois decorridos mais de 5 anos entre a entrega da DCTF e a citação.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado, mas não pago, não há que se falar mais em decadência, eis que a constituição do crédito se dá com a apresentação da declaração.

Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

- AGRESP nº 650241, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 28.02.05, p. 234: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS DECLARADAS EM DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA. "I - Tratando-se de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) cujo débito declarado não foi pago pelo contribuinte, torna-se prescindível a homologação formal, passando a ser exigível independentemente de prévia notificação ou da instauração de procedimento administrativo fiscal. II - Considerando-se constituído o crédito tributário a partir do momento da declaração realizada, mediante a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência, que retrata o prazo destinado à "constituição do crédito tributário", in casu, constituído pela DCTF aceita pelo Fisco. III - Destarte, não sendo o caso de homologação tácita, não se opera a incidência do instituto da decadência (artigo 150, § 4º, do CTN), incidindo a prescrição nos termos em que delineados no artigo 174, do CTN, vale dizer: no quinquênio subsequente à constituição do crédito tributário, que, in casu, tem seu termo inicial contado a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da DCTF". (Resp nº 389.089/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 26/11/2002, p. 252). IV - Agravo regimental improvido."

- RESP nº 531851, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.04.04, p. 234: "TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS DECLARADAS EM DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. 1. Tratando-se de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) cujo débito declarado não foi pago pelo contribuinte, torna-se prescindível a homologação formal, passando a ser exigível independentemente de prévia notificação ou da instauração de procedimento administrativo fiscal. 2. Deveras, se o crédito tributário encontra-se constituído a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da DCTF, não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência, que é prazo destinado à constituição do crédito tributário. 3. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido."

- RESP nº 652952, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 16.11.04, p. 210: "TRIBUTÁRIO. CSL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. DIRPJ. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. 1. "Considerando-se constituído o crédito tributário a partir do momento da declaração realizada, mediante a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência, que retrata o prazo destinado à 'constituição do crédito tributário', in casu, constituído pela DCTF aceita pelo Fisco. Destarte, não sendo o caso de homologação tácita, não se opera a incidência do instituto da decadência (artigo 150, § 4º, do CTN), incidindo a prescrição nos termos em que delineados no artigo 174, do CTN, vale dizer: no quinquênio subsequente à constituição do crédito tributário, que, in casu, tem seu termo inicial contado a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da DCTF." (Resp nº 389089/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16/12/2002) 2. "A constituição definitiva do crédito tributário ocorre com o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo. Em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte e não pago, não tem lugar a homologação formal, sendo o mesmo exigível independentemente de

notificação prévia ou instauração de procedimento administrativo."(REsp nº 297885/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 11/06/2001). 3. Não há que se negar a expedição de certidão de regularidade fiscal ao contribuinte se os débitos opostos pelo Fisco para obstar tal documento e que foram declarados em DIRPJ estão inexigíveis, visto que atingidos pela prescrição. 4. Precedentes desta Corte superior. 5. Recurso não provido."

A propósito da prescrição, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos, podendo tal matéria ser discutida em exceção de pré-executividade. Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

Na espécie, os débitos das execuções fiscais de origem (CDAs nºs 80 6 02 092051-29 - f. 12/5 - e 80 6 02 092050-48 - f. 186/93), referentes a CSLL e COFINS do ano-calendário de 1997, foram constituídos mediante declaração de rendimentos entregue em **28.05.98** (f. 165).

Em que pese os termos das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, as execuções somente foram ajuizadas em **28.08.03** (f. 12 e 186), quando já decorrido o quinquênio, impondo-se, assim, o reconhecimento da prescrição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, a fim de reconhecer a prescrição, extinguindo as ações executivas, com fulcro no artigo 269, IV, do CPC, bem como condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da execução em favor da executada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032926-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : FMU FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS
ADVOGADO : SILVIA REGINA C BUENO GONCALVES e outro
AGRAVADO : ANDRE LUIZ DE SOUZA LOPES
ADVOGADO : MELISSA POTIENS MARTINS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.018127-8 15 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra concessão de liminar, em mandado de segurança, que determinou à autoridade impetrada "*que adote as providências cabíveis para a aplicação das provas oficiais (2ª avaliação do 1º semestre de 2009) das disciplinas de Recursos e Impugnações do Processo Civil (código 064003) e Direito Processual Penal III (código 064004) ao Impetrante, no prazo de quinze dias, e, em igual prazo, divulgar as respectivas notas, permitindo, no caso de aprovação e verificadas as demais exigências legais, o ingresso e a matrícula do Impetrante no 7º semestre do Curso de Direito*".

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária, foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032929-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : VERA LUCIA MARINO VINOCUR

ADVOGADO : VIVIAN BACHMANN e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : FLY DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS E SERVICOS LTDA e outros

: SALETE MARIA FREIRE

: MARIO VINOCUR

: JOAO MARIA DA SILVA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 94.05.11577-4 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VERA LUCIA MARINO VINOCUR em face da decisão que, em execução fiscal, entendeu que não restou comprovado que o imóvel penhorado trata-se de bem de família, determinando a expedição de mandado de constatação, reavaliação e intimação para leilão e a posterior inclusão em pauta para leilão. Em consulta ao sistema de andamento processual, verifica-se que a recorrente interpôs o agravo de instrumento n. 2008.03.00.011690-4 em face da decisão que recebeu os embargos do devedor sem suspender a execução fiscal nº 94.0511577-4, aplicando o disposto no art. 739-A do CPC.

Tendo em vista que no referido agravo de instrumento (n. 2008.03.00.011690-4) foi proferida decisão deferindo a antecipação da tutela recursal para determinar a suspensão da citada execução fiscal até o julgamento dos embargos à execução, manifeste-se a agravante, em 5 dias, acerca do interesse no prosseguimento deste recurso.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo, após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033230-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : VILMA FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : EDER GLEDSON CASTANHO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : AEROSEA IMP/ EXP/ E COM/ LTDA e outros

: ROSELI BENVINDA CHRISTINO

: CLAUDIO DONIZETE DA SILVA
: DONG SOO KIM
: JAYRO CORREA LEITE FILHO
: MARCO ANTONIO AMANAJAS PESSOA
: JOSE LUIS ALVES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.018068-5 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela agravante, fundada na alegação de prescrição.

Alegou, em suma, a agravante que: (1) entre a constituição do crédito tributário e a citação decorreram mais de 5 anos, tendo se consumado a prescrição, conforme redação anterior do artigo 174, I, do CTN; (2) a demora na citação não deve ser atribuída à máquina judiciária, pois o processo tramitou dentro da normalidade; (3) a sócia se retirou da sociedade no ano de 1999, não podendo responder por débito prescrito, que sequer existia ao tempo em que integrava o quadro societário; e (4) a exequente deve ser condenada em honorários.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Em se tratando de crédito tributário constituído através de auto de infração, o quinquênio tem curso a partir, não da data do fato gerador, mas da notificação do sujeito passivo da autuação fiscal, na medida em que inexistente declaração constitutiva pelo contribuinte, e sim lançamento de ofício, conforme expressamente informado na CDA.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes (g.n.):

- RESP nº 1.017.981, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJE de 23.06.08: "**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ E CSLL. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÃO DE 30%. DESCUMPRIMENTO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. AUTO DE INFRAÇÃO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. INOCORRÊNCIA. 1.(...). 2. O crédito fiscal passa a ser exigível a partir de sua constituição definitiva iniciando-se daí o prazo prescricional de cinco anos para a sua consequente execução no nos termos do art. 174, do CTN. 3. Consta dos autos que a constituição do débito se deu por Auto de Infração e que a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. 4. In casu, a constituição do débito se deu por Auto de Infração, e a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. Consumando-se o lançamento do crédito tributário, não pode a ora recorrente pretender que o prazo prescricional para sua cobrança comece a correr da entrega das declarações por ela prestadas. 5. Nesse panorama, se a Fazenda ingressou com a ação de execução em outubro de 2004, não há falar em prescrição, ingressou em juízo tempestivamente, portanto. 6. Recurso especial não-provido."**

- AC nº 2008.03.99.026945-8, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.09.08: "**EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. 1. Hipótese de crédito constituído por intermédio de auto de infração, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício prescrição, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde o vencimento dos tributos e respectiva multa, sem que fosse efetuada a citação da executada.** 2. 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. 3. Os valores em execução foram inscritos em Dívida Ativa por intermédio de Auto de Infração, com notificação pessoal em 09/05/94. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 4. Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional, ocorrido em 15/01/98. 5. Afastada a prescrição, uma vez que não transcorreu o prazo previsto no art. 174 do CTN no período compreendido entre a notificação pessoal e a data da propositura da execução fiscal. 6. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida."

Na espécie, os créditos tributários são referentes a COFINS e multas, relativamente aos períodos de 12/1994 e 12/1996, os quais foram constituídos por auto de infração, com notificação pessoal em **03.03.00** (f. 12/3).

A execução fiscal foi proposta antes da LC nº 118/05, em 05.05.03 (f. 10), sendo que a empresa não foi citada, visto que retornou negativo o AR (f. 15), não havendo, portanto, que se falar em retroação dos efeitos da citação à data da propositura da demanda, nos termos das súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ.

De outra parte, o pedido de inclusão da sócia VILMA FERREIRA DA SILVA, ora agravante, foi formulado em 21.03.05 (f. 23), realizando-se a sua citação somente em 14.12.05 (f. 38), quando já prescrito o crédito. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para o fim de reconhecer a prescrição em relação à agravante, condenando a exequente a pagar honorários advocatícios em seu favor, fixados em 5% sobre o valor da execução. Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem. Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033739-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : PERFURAC ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SJJ> SP
No. ORIG. : 2009.61.19.007024-2 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra negativa de liminar, em mandado de segurança, que visa que a "autoridade Impetrada, analise o pleito da Impetrante e que exclua ou suspenda do rol de 'pendências da PGFN' as restrições relativas às Inscrições em Dívida Ativa de números 80.2.09.000360-50, 80.6.09.000897-90, 80.7.09.000282-08, 80.6.09.000282-08, posto que, sobre essas inscrições, a Impetrante protocolizou Pedido de Revisão de Débitos Insritos em Dívida Ativa da União em 18/02/2009, pendente de julgamento - devendo então a autoridade impetrada classificá-los como 'inscrições com exigibilidade suspensa na PGFN' - de modo que essas restrições não sejam empecilhos à expedição de Certidão de regularidade fiscal".

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária, foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033873-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : UBB PREV PREVIDENCIA COMPLEMENTAR e outro
: MULTIPLA MULTIEMPRESAS DE PREVIDENCIA COMPLEMENTAR
ADVOGADO : MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.013932-8 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra concessão de liminar, em mandado de segurança, que determinou a incidência do PIS e da COFINS "apenas sobre o faturamento da impetrante, considerada a base de cálculo anterior à Lei nº 9.718/98, afastando sua incidência sobre as receitas decorrentes do desenvolvimento da atividade de administração e execução de planos de benefícios previdenciários, a teor do disposto na LC nº 109/01, devendo a autoridade impetrada abster-se da adoção de medidas constritivas tendentes a reaver aludidos valores".

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária, foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034166-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : JOSE WILSON DO NASCIMENTO

ADVOGADO : JOHANN ULRICH HAAGEN e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : MEK S HAMBURGUER LTDA e outro

: JOAO BATISTA DO NASCIMENTO

INTERESSADO : BANCO SANTANDER BRASIL S/A

ADVOGADO : DANIEL NUNES ROMERO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.047642-6 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, afastando a hipótese de prescrição (f. 207/13 e 219).

O agravante requereu a concessão do benefício da justiça gratuita, alegando, quanto ao mérito, em suma, que a decisão agravada, ao considerar a inexistência de prova quanto à data de entrega das declarações de rendimentos, deixou de observar que, entre a inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da execução, decorreram mais de 5 anos.

DECIDO.

Defiro o benefício da justiça gratuita.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos, podendo tal matéria ser discutida em exceção de pré-executividade.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido.**"

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido.**"

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE de 04.11.08: "**DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A**

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

Na espécie, não restou demonstrada a data da entrega das DCTF's, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre **05.95** e **11.96** (f. 30/77).

A execução fiscal foi proposta antes da LC nº 118/05, em 03.08.04 (f. 26), sendo que a empresa não foi citada, visto que retornou negativa a carta de citação expedida (f. 81), não havendo, portanto, que se falar em retroação dos efeitos da citação à data da propositura da demanda, nos termos das súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ.

De outra parte, o pedido de inclusão do sócio JOSÉ WILSON DO NASCIMENTO, ora agravante, foi formulado em 02.06.06 (f. 100), realizando-se a sua citação somente em **14.03.07** (f. 131), quando já prescrito o crédito.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para o fim de reconhecer a prescrição em relação ao agravante, condenando a exequente a pagar honorários advocatícios em seu favor, fixados em 10% sobre o valor da execução.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034561-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : FIGO ADMINISTRACAO E SERVICOS LTDA

ADVOGADO : ADOLPHO LUIZ MARTINEZ e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP

No. ORIG. : 2009.61.23.001330-6 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a questão discutida no agravo de instrumento já foi superada, tendo sido proferida decisão reconsiderando a impugnada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034575-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : SERGIO CALDARO espolio

ADVOGADO : KARINA CALDARO e outro

REPRESENTANTE : HILDA DE SOUZA CALDARO

ADVOGADO : KARINA CALDARO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : SANTIN S/A IND/ METALURGICA massa falida e outros

: WALTER JOSE STOLF
: HERMENEGILDO SANTIN
: IRENE LIMONGE BROGGIO
: WALTER STOLF FILHO
: HELIO BOARETTO
: JULIETA SANSAN SANTIN
: HELENA STOLF DIAS
: WILSON FLORINDO SANTIN

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 2006.61.09.003191-2 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo espólio de SERGIO CALDARO, fundada na ilegitimidade de parte (f. 15//9).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que "se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002" (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19.12.05).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30.04.08:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora

agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."

É certo, ainda, que é ônus da parte exequente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Ao contrário, o que se revogou foi o próprio preceito mencionado, conforme revela a MP nº 449/08, ainda vigente, a revelar a manifesta impropriedade da responsabilidade tributária com base naquele dispositivo, como tem reiteradamente decidido esta Turma (v.g. - AG nº 2007.03.00099603-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03.02.09).

Na espécie, consta dos autos que o SERGIO CALDARO, cujo espólio é o agravante, firmou instrumento particular de compra e venda de ações de 12.04.99 (f. 33/4) e termo de rescisão recíproca de cargo administrativo de 30.11.99 (f. 35), sendo que a ata da Assembléia Geral Extraordinária, aberta em 05.11.99 e encerrada em 30.11.99, publicada no Diário Oficial do Estado de 26.05.00 (f. 37), revela a aprovação do pedido de demissão de tal administrador, até então diretor industrial. A referida ata foi, por sua vez, arquivada na JUCESP em **17.05.00**, cujo resumo alude à *"reestruturação da diretoria executiva, tendo em vista os pedidos de demissão"* (f. 59), passando a constar da ficha cadastral da JUCESP referência a novos diretores eleitos, dentre os quais não mais SERGIO CALDARO.

Ainda que a saída da diretoria não tivesse ocorrido antes do fato gerador da tributação, é inequívoco que o redirecionamento apenas seria possível com a prova de gestão com excesso de poderes ou infração contratual, legal ou estatutária, o que não restou comprovado, inclusive porque a falência não é forma de dissolução irregular, conforme assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- *AGRESP nº 572.175, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU 05/11/2007: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MASSA FALIDA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, DO CTN - MASSA FALIDA - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL. 1. Depreende-se que 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. In casu, cuida-se de redirecionamento da execução fiscal diante da falência da pessoa jurídica devedora. 3. Esta Corte já se posicionou que, no caso de massa falida, a interpretação do art. 135, do CTN, é de que a responsabilidade é da empresa, porque foi extinta com o aval da justiça (Precedente: REsp 868095/RS; Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 11.4.2007). Ademais, não existe a comprovação de qualquer irregularidade na falência. Agravo regimental improvido."*

- *AI nº 2008.03.00015402-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 27/10/2009: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO. SUCUMBÊNCIA. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em 18.02.05, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em acolhida a exceção de pré-executividade oposta por sócio da empresa, incluído no pólo passivo, reconhecendo sua ilegitimidade, é devida a condenação da parte exequente em honorários advocatícios. A inclusão de pessoa física no pólo passivo da execução fiscal, ao gerar-lhe o ônus da defesa em Juízo, para demonstrar a inexistência de responsabilidade tributária, produz para a exequente, quando sucumbente, o dever de indenizar as despesas com a contratação de defesa técnica. Se reconhecida a ilegitimidade passiva do suposto responsável tributário, existe relação de causalidade e de responsabilidade processual para amparar a condenação da Fazenda Nacional em verba honorária. Agravo inominado desprovido."*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para declarar a ilegitimidade passiva do agravante, condenando a exequente a pagar honorários advocatícios em seu favor, fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035323-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TERCILIO POZZANI
ADVOGADO : VALDIR GIATTI
PARTE RE' : INDUSTRIAS FRANCISCO POZZANI S/A
ADVOGADO : JOAO ANTONIO ESPINOZA SARONI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 99.00.00159-9 A Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade apresentada por Tercílio Pozzani, excluindo-o do polo passivo da demanda, e condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito.

Alega a agravante, em síntese, que, nos termos do artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/1979, há responsabilidade solidária dos administradores nos casos de débitos relativos a IR-Fonte e IPI. Sustenta, ainda, que tal responsabilidade independe de comprovação de ilegalidade na conduta, conforme previsão do art. 124, II, do CTN, sendo necessária, portanto, a inclusão do sócio gerente à época dos fatos jurídicos tributários no polo passivo da demanda.

Requer a antecipação da tutela recursal para que o excipiente seja incluído no polo passivo da execução fiscal.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

Inicialmente, quanto à alegação de que a responsabilidade dos sócios é solidária nos casos de débitos relativos ao IPI e IRRF, conforme artigo 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979, verifico que o STJ já se pronunciou sobre a questão, afirmando haver a necessidade, também nessas hipóteses, de comprovação de dissolução irregular, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN.

(omissis)

8. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL nº 1.736/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo dirigente/sócio.

9. Descabe, nas vias estreitas de embargos declaratórios, que a matéria seja reexaminada, no intuito de ser revista ou reconsiderada a decisão proferida. Não preenchimento dos requisitos necessários e essenciais à sua apreciação.

10. Embargos rejeitados."

(STJ, EDAGA n. 471.387/SC, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 25/3/2003, vu, DJ 12/5/2003, grifos meus)

No que tange à inclusão do sócio no polo passivo da execução, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Entretanto, não restou caracterizada nos autos a dissolução irregular da empresa.

Com efeito, verifica-se que houve a citação da empresa executada, tendo havido, inclusive, a lavratura de auto de penhora (fls. 118), não havendo nestes autos prova de sua irregularidade.

Anote-se, ainda, que o próprio MM. Juiz *a quo* afirma que a executada não se dissolveu irregularmente, "*estando, fato público e notório, em franca atividade, conquanto submetida ao regime de recuperação judicial.*" (fls. 146).

Ademais, constata-se que, nos termos da AGE ocorrida em 13/12/2002 (fls. 129), a totalidade das ações da empresa executada foi adquirida por novos acionistas, alterando-se sua denominação social para "Indústria Brasileira de Artefatos de Cerâmica - IBAC S/A", consoante averbação efetuada em 18/12/2002 em sua ficha cadastral perante a JUCESP (fls. 111), oportunidade em que também foi averbada a renúncia do ora agravado, Sr. Tercílio Pozzani, ao cargo de Diretor e Vice-Presidente da executada.

Dessa forma, considerando que: a) foi lavrado auto de penhora para garantia da execução; b) não restou comprovada a dissolução irregular da empresa executada; e c) o agravado retirou-se desta antes da última alteração estatutária, averbada em 4/6/2006, deve ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo postulado.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035562-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : RONEI DA SILVA e outro

: NELSON DE SOUZA

ADVOGADO : LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : SUPERMERCADO ARAUNA LTDA

ADVOGADO : JOAO FERNANDO SALLUM

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP

No. ORIG. : 07.00.00040-8 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelos sócios da empresa executada, RONEI DA SILVA e NELSON DE SOUZA, fundada nas alegações de ilegitimidade passiva e prescrição intercorrente (f. 369/71 e 380).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na espécie, evidente a inoccorrência de prescrição, porquanto a notificação da contribuinte foi realizada em **19.12.98** (f. 20/36), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC nº 118/05, em **20.08.99** (f. 18), pelo que a citação da executada, em **03.09.99** (f. 71v.), interrompeu a prescrição, operando efeitos também quanto aos sócios co-responsáveis.

Igualmente, não se configurou a prescrição intercorrente, na medida em que houve interrupções do prazo prescricional com a adesão da empresa ao REFIS, em **28.04.00** (f. 116), e ao PAES, em **31.07.03** (f. 251), consoante o inciso IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, por caracterizar ato inequívoco extrajudicial que importa em reconhecimento do débito pelo devedor, sendo que o despacho que incluiu os sócios no pólo passivo foi proferido em **26.11.07** (f. 298).

De outra parte, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução**

irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que "se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002" (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19.12.05).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30.04.08:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."

É certo, ainda, que é ônus da parte exequente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Ao contrário, o que se revogou foi o próprio preceito mencionado, conforme revela a MP nº 449/08, ainda vigente, a revelar a manifesta impropriedade da responsabilidade tributária com base naquele dispositivo, como tem reiteradamente decidido esta Turma (v.g. - AG nº 2007.03.00099603-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03.02.09).

No caso, somente podem ser responsabilizados pelo débito tributário, em razão do ato ilícito caracterizado pela dissolução irregular da sociedade, os sócios que por último exerceram a gerência. Sendo assim, verifica-se da ficha cadastral da JUCESP que a alteração contratual arquivada em 12.08.05 indica que a administração da empresa, quando esta foi extinta irregularmente, cabia apenas ao sócio NELSON DE SOUZA (f. 281), enquanto RONEI DA SILVA ostentava a condição de mero sócio-quotista (f. 282).

Desta forma, impõe-se o reconhecimento da ilegitimidade passiva de RONEI DA SILVA, devendo este ser excluído da execução, e mantido o sócio-gerente NELSON DE SOUZA.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados, condenando a exequente a pagar honorários advocatícios em favor do agravante RONEI DA SILVA, fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035595-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : PAULO ROBERTO DONATO

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE MOYA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : NEWMAN RENTAL COM/ DE IMP/ E EXP/ DE EQUIPAMENTOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 07.00.00733-1 A Vr SUMARE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Paulo Roberto Donato em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou liminarmente a exceção de pré-executividade por ele oposta, facultando-lhe o oportuno oferecimento de embargos.

Alega o agravante, em síntese, que: a) apresentou exceção de pré-executividade, demonstrando que não foi notificado do processo administrativo, em ofensa ao princípio do direito de defesa; b) não teve acesso aos autos do procedimento administrativo fiscal que originou a cobrança em tela, para saber o motivo de a notificação ter sido efetivada por edital; c) reside no endereço informado, razão pela qual é nula a intimação por edital, devendo a execução ser extinta; d) a ausência de regular intimação na fase de fiscalização e na de formalização do crédito tributário acarreta a nulidade do lançamento; e) a intimação por edital é medida excepcional, cabível apenas quando presentes os elementos autorizadores, como por exemplo, a comprovação de conduta fraudulenta do contribuinte que se esquivava de receber a intimação.

Requer a suspensão dos efeitos da decisão agravada até o julgamento final do presente agravo.

Decido.

O agravo de instrumento não merece prosperar.

Primeiramente, observo que a notificação por edital foi feita à empresa executada, a qual, nos termos do relatório fiscal de fls. 75/76, não foi encontrada no endereço cadastrado perante a Receita e a Junta Comercial do Estado de São Paulo (fls. 82/83).

O agravante, por sua vez, reside no endereço informado, de maneira que afasto o argumento de irregularidade da sua notificação por edital.

Ademais, a solução da questão alusiva à ausência de participação do recorrente no procedimento administrativo fiscal, não se revela de fácil percepção, ao menos no caso presente, impondo-se a necessária dilação probatória, a qual só pode ser exercida em sede de embargos.

Isso porque, conforme informações fornecidas pela exequente a fls. 45/81, os débitos exequendos tiveram origem em auto de infração lavrado contra a empresa executada em razão de Procedimento Fiscal conduzido pela Alfândega do Aeroporto Internacional de Viracopos, durante o qual apurou-se que os sócios ostensivos da executada eram utilizados para ocultar o verdadeiro sócio e administrador da empresa, Sr. Paulo Roberto Donato.

De acordo com o termo de verificação fiscal de fls. 77/81, a fiscalização apurou a contabilização de expressivos aportes de recursos por parte do ora agravante junto à empresa agravada, tendo-se constatado que este, mesmo não figurando no quadro societário e tampouco do quadro de empregados daquela, era, na verdade, quem detinha efetivos poderes decisórios sobre as atividades da empresa. Daí porque o ora agravante, Sr. Paulo Roberto Donato, foi indicado como responsável solidário, por ter interesse comum nas situações que constituíram os fatos geradores da obrigação principal (fls. 81).

Assim, a questão aduzida pelo agravante, relativa à falta de sua participação no procedimento administrativo não se afigura de fácil percepção, impondo-se a necessária dilação probatória, principalmente no tocante à análise do procedimento administrativo, cujo inteiro teor observo não ter sido acostado à execução fiscal originária, de acordo com as cópias que instruem o presente agravo.

Ressalte-se que tanto a jurisprudência do STJ quanto desta Corte aquiescem ao restringir a objeção de não executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e de dilação probatória (STJ, AGRMC n. 6.085, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 2/6/2003; STJ, RESP n. 475.106, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 19/5/2003; STJ, RESP n. 388.389, Relator Ministro José Delgado, DJ 9/9/2002; STJ, RESP n. 232.076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25/3/2002; TRF - 3ª Região, AG n. 157.932, Desembargador Federal Mairan Maia, 6ª Turma, DJ 4/11/2002; TRF - 3ª Região, AG n. 2001.03.00.025675-6, Desembargador Federal Lazarano Neto, 6ª Turma, DJ 23/5/2003; TRF - 3ª Região, AGIAG n. 132.547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3ª Turma, DJ 10/4/2002).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035890-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : AGRAUPE DISTRIBUIDORA DE PECAS LTDA
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.024191-2 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize a recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento do porte de retorno na instituição financeira competente, ou seja, Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278, do Conselho da Administração desta Corte, publicada no Diário Oficial em 18 de maio de 2007.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035901-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : VIACAO SAO CAMILO LTDA
ADVOGADO : EDIVALDO NUNES RANIERI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2003.61.26.006186-6 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VIACAO SAO CAMILO LTDA, em face de decisão que indeferiu pedido de extinção das execuções fiscais nºs 2003.61.26.006186-6, 2003.61.26.009774-5, 2003.61.26.005462-0, 2003.61.26.005552-0 e 2003.61.26.005464-3, ante a não ocorrência de prescrição.

Alega a agravante, em síntese, que quando ajuizadas as execuções fiscais em 2003, os créditos já estavam prescritos, uma vez ultrapassado o prazo de 5 (cinco) anos previsto no art. 174, I, do CTN, pois estes foram constituídos em 15/12/1994, 21/12/1995, 23/10/1996 e 15/12/1994. Aduz, ainda, que a causa interruptiva consistente na adesão ao REFIS ocorreu quando já ultrapassado o prazo prescricional, sendo de rigor a extinção das execuções fiscais.

Pugna, assim, pela concessão do efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC, qual seja, a relevância na fundamentação do direito invocado. Vejamos.

A prescrição, para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (artigo 174, do CTN).

Por se cuidar de cobrança de tributo exigido mediante auto de infração, consoante informações contidas nas CDA"s, a constituição do crédito se dá no 31º dia a partir da notificação, conforme artigo 15 do Decreto n. 70.235/1972, caso o contribuinte não procure impugnar o débito.

Neste tocante, compulsando os autos, verifica-se que a ora agravada comprovou que a recorrente impugnou os autos de infração que deram origem a quatro das execuções fiscais acima apontadas. Senão vejamos.

A execução fiscal nº 2003.61.26.006186-6, relativa a débito de IRPJ, foi ajuizada em **19/9/2003** e teve origem no Processo Administrativo nº 10805.003044/94-15, no qual, diante da impugnação apresentada, foi proferida decisão em 19/11/2001 julgando o lançamento parcialmente procedente (fls. 30/32). O contribuinte foi notificado em **24/1/2002** e não interpôs recurso, consoante termo de perempção de fls. 97, de modo que o débito foi inscrito na dívida ativa em 31/5/2002.

O processo nº 2003.61.26.009774-5, decorrente do Processo Administrativo nº 10805.003237/95-20, foi distribuído em **11/12/2003**, sendo que, em resposta à impugnação apresentada, em **16/9/2002** foi proferida decisão julgando o lançamento procedente em parte (fls. 59/70), inscrevendo-se o débito na dívida ativa em 30/6/2003.

A execução fiscal nº 2003.61.26.005462-0, foi ajuizada em **22/8/2003**, originária do Processo Administrativo nº 10805.002430/96-15, no qual a ora agravante interpôs recurso ao Primeiro Conselho de Contribuintes (fls. 78), cujo julgamento ocorreu em **14/4/2000** (fls. 79/81), sendo o débito inscrito na dívida ativa em 9/7/2002.

A execução fiscal nº 2003.61.26.005464-3, relativa a débito de COFINS, foi ajuizada em **22/8/2003** e teve origem no Processo Administrativo nº 10805.003044/94-15 (fls. 126/132), no qual, diante da impugnação apresentada, foi proferida decisão em 19/11/2001 julgando o lançamento parcialmente procedente (fls. 30/32). O contribuinte foi notificado em **24/1/2002** e não interpôs recurso, consoante termo de perempção de fls. 97, de modo que o débito foi inscrito na dívida ativa em 31/5/2002.

A despeito de não haver a data em que a empresa executada foi notificada das decisões proferidas em alguns dos autos de infração acima descritos, observa-se que entre a data de prolação de referidas decisões e o ajuizamento da competente execução fiscal não decorreu o lapso de 5 (cinco) anos previsto no art. 174, do CTN, não havendo que se falar, portanto, em prescrição.

No que tange à execução fiscal nº 2003.61.26.005552-0, distribuída em **27/8/2003**, o Juízo *a quo* considerou inexistir prescrição em face de a notificação do contribuinte ter ocorrido em **24/2/2000** (fls. 98v). Entretanto, constata-se inexistir nos autos cópia da CDA, não havendo, portanto, elementos para se apreciar a ocorrência ou não da prescrição do débito exequendo.

Por fim, no tocante à alegada adesão da executada ao REFIS, não foram trasladados aos presentes autos documentos hábeis a comprová-la. Ainda que tenha havido tal adesão, diante das datas de constituição definitiva dos créditos, compreendidas no período de fevereiro de 2000 a setembro de 2002, conforme acima delineado, e considerando o período de opção ao referido parcelamento (17/2/2000 a 28/4/2000 e 14/9/2000 a 13/12/2000), não há que se falar em prescrição.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo postulado.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036293-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DIONISIO GOBBI JUNIOR
ADVOGADO : JOSE SANTOS DA SILVA
INTERESSADO : TRANSGOBBI DE ITIRAPINA COM/ TRANSPORTE E CORTE DE MADEIRAS
LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITIRAPINA SP
No. ORIG. : 00.00.00094-0 1 Vr ITIRAPINA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que acolheu exceção de pré-executividade, determinando a exclusão do pólo passivo da execução fiscal do sócio da executada, DIONISIO GOBBI JUNIOR, sob o fundamento da ocorrência de prescrição, por terem decorrido mais de 5 anos desde a citação da empresa (f. 126/7).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora o redirecionamento da execução contra sócio deva ocorrer no prazo de cinco anos após a citação da pessoa jurídica executada, só se declara a ocorrência da prescrição intercorrente quando o quinquênio decorrer *in albis* por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia. Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

- AgRg no REsp nº 996480, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 26.11.2008: "EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO. 1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquênio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo. 2. A utilização da exceção de pré-executividade tem aplicação na Execução Fiscal somente quando puder ser resolvida por prova inequívoca, sem dilação probatória. 3. Na presente hipótese, o Tribunal de origem firmou entendimento de que não é caso de exceção de pré-executividade. Rever tal entendimento encontraria óbice na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."

- AC nº 2008.03.99007791-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EXECUÇÃO FISCAL. FLUÊNCIA DO LAPSO PRESCRICIONAL A PARTIR DA CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA DURANTE O TRÂMITE PROCESSUAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO NA HIPÓTESE. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ e Contribuição Social, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição intercorrente, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde a efetivação da citação até a data da prolação da sentença. 2. Não há que se falar em nulidade da sentença por ausência de fundamentação, uma vez que o d. Juízo expôs suficientemente os fundamentos em que se baseou para reconhecer prescrito o direito à cobrança dos valores em execução. 3. Assiste razão à apelante quanto à não ocorrência da prescrição intercorrente. 4. O entendimento esposado na sentença corretamente levou em consideração o lapso prescricional de cinco anos, previsto no art. 174 do CTN, equivocando-se, no entanto, ao não observar que o reconhecimento da prescrição da pretensão fazendária requer também, além da fluência do aludido prazo, que tenha havido paralisação do feito em decorrência da inércia da exequente. 5. A prescrição deve ser afastada na presente hipótese, pois o compulsar dos autos revela que não houve inércia da parte exequente. Neste sentido, verifica-se que, após a citação (16/06/97 - fls. 08), efetuou requerimento no sentido de localizar sócios da executada e bens destes (fev/01 - fls. 17), pleiteando também expedição de ofício ao Bacen (28/01/02 - fls. 58) e de mandado de penhora e avaliação (15/06/05 - fls. 108), tudo a demonstrar que não se omitiu na tramitação do feito. 6. Ausente paralisação do processo, em razão de inércia exclusiva da exequente, não há que se falar em prescrição intercorrente. 7. Apelação e remessa oficial providas. Retorno dos autos ao Juízo de origem para o devido prosseguimento do feito."

- AG nº 2007.03.00081091-9, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 27/03/2008: "PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA. 1. A prescrição intercorrente ocorre se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio decorrerem mais de 5 anos e for configurada a desídia da exequente, ora agravante. 2. Não vislumbro a ocorrência de requisito essencial para ocorrência da prescrição intercorrente, qual seja, a desídia da exequente. 3. A agravante não colacionou nenhum documento que prove a responsabilidade do sócio indicado, tampouco cópia da Certidão da Dívida Ativa, documento que instrui a execução fiscal, não sendo possível verificar nela a data do fato gerador do tributo, para provar que o agravado integrava o quadro societário da empresa à época dos fatos geradores. 4. Recurso parcialmente provido."

Na espécie, consta dos autos da execução fiscal de origem: (1) citação da pessoa jurídica em 16.02.01 (f. 29v.); (2) inclusão no pólo passivo do sócio DIONISIO GOBBI JUNIOR em 16.05.01 (f. 33 e 41); (3) nova citação da empresa em 08.06.01, por equívoco do Oficial de Justiça (f. 47v.); (4) suspensão do feito em 10.12.01 (f. 54); (5) certidão do decurso do prazo de suspensão em 19.05.03 (f. 57); (6) petição da Fazenda Nacional requerendo penhora de veículos da empresa em 06.06.06 (f. 65); (7) bloqueio de veículos em 10.08.06 (f. 79/80); (8) certidão do Oficial de Justiça, em 17.12.08, de que não localizou a empresa executada, tampouco os veículos indicados pela exequente à penhora (f. 95); e (9) oposição de exceção de pré-executividade pela empresa executada em 28.01.09 (f. 99/106).

Como se observa, o lapso temporal desde a citação da empresa não decorreu de inércia da exequente, e sim dos mecanismos inerentes ao Poder Judiciário, incluindo o erro do Oficial de Justiça que não cumpriu corretamente a ordem de citação do co-responsável contida no mandado de f. 47, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição.

Note-se que, embora haja sido incluído o sócio desde 16.05.01 (f. 41), o pedido de redirecionamento baseou-se em alegação de infração à lei, pelo mero inadimplemento do tributo (f. 33/6), porém os efetivos indícios de dissolução irregular somente se fizeram presentes nos autos a partir da certidão do Oficial de Justiça que, em 17.12.08, atestou não ter localizado a empresa executada e os bens bloqueados para penhora (f. 95), devendo, ainda, ser levado em conta que havia veículos em nome da empresa, sendo, portanto, razoável que a exequente pretendesse esgotar as possibilidades de penhora de bens da empresa, antes de requerer a citação e diligenciar quanto ao patrimônio penhorável do sócio.

Enfim, a tramitação do executivo fiscal até a oposição da exceção, como foi descrito e narrado, revela que não houve paralisação ou inércia culposa da exequente, pelo período de 5 anos, para o fim de determinar a prescrição com efeito sobre a execução fiscal, em relação ao co-responsável tributário.

Demais disso, a exceção foi oposta apenas pela empresa (f. 99), que sequer teria legitimidade para requerer a exclusão de seu sócio do pólo passivo da demanda.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036817-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : INBRAC S/A CONDUTORES ELETRICOS
ADVOGADO : RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BRANCA SP
No. ORIG. : 96.00.00004-1 1 Vr SANTA BRANCA/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INBRAC S/A CONDUTORES ELETRICOS em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de reavaliação do imóvel penhorado em garantia, nos termos do artigo 13, § 1º, da Lei n. 6.830/1980.

Em consulta ao sistema de andamento processual, verifica-se que a recorrente interpôs o agravo de instrumento n. 2009.03.00.034403-6 em face de decisão proferida na mesma execução fiscal, visando a sustação dos leilões designados para 19/10/2009 e 3/11/2009, bem como fosse deferido o pedido de nova avaliação do imóvel.

Tendo em vista que no referido agravo de instrumento (n. 2009.03.00.034403-6) foi proferida decisão deferindo parcialmente a antecipação da tutela recursal para determinar a sustação dos pracementsos designados para 19/10/2009 e 3/11/2009, em razão da não realização de nova avaliação do imóvel penhorado, manifeste-se a agravante, em 5 dias, acerca do interesse no prosseguimento deste recurso.

Traslade-se para estes autos cópias de fls. 91/92 e versos do processo nº 2009.03.00.034403-6.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo, após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036895-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : RAFAEL LANDUCCI DA SILVA
ADVOGADO : WALTER GODOY e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : W R PETROLEO E DERIVADOS LTDA -EPP e outros
: WALTER CARLOS CORREIA
: JOSE ANACLETO AMORIM DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.020957-6 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, afastando a hipótese de prescrição.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos, podendo tal matéria ser discutida em exceção de pré-executividade.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito**

declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."**

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04.11.08: "**DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."**

Na espécie, os débitos das execuções fiscais de origem, referentes a IRPJ, PIS, COFINS e CSLL, do ano-calendário de 1998 (f. 24/30, 151/9, 169/77, e 188/92), foram constituídos mediante declaração de rendimentos entregue em **27.09.99** (f. 135).

As execuções fiscais foram propostas antes da LC nº 118/05, em **15.06.04** (f. 23), **17.06.04** (f. 150), e **22.06.04** (f. 168 e 186), sendo que a empresa não foi citada, visto que resultou negativa a diligência do Oficial de Justiça (f. 36), não havendo, portanto, que se falar em retroação dos efeitos da citação à data da propositura da demanda, nos termos das súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ.

De outra parte, o pedido de inclusão do sócio RAFAEL LANDUCCI DA SILVA, ora agravante, foi formulado em 23.08.05 (f. 37), realizando-se a sua citação somente em **07.03.08** (f. 58), quando já prescrito o crédito.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para o fim de reconhecer a prescrição em relação ao agravante, condenando a exequente a pagar honorários advocatícios em seu favor, fixados em 10% sobre o valor da execução.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036970-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : SONIA REGINA GARCIA BRAGA

ADVOGADO : ELIANA DE CARVALHO MARTINS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.016134-6 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de garantir à contribuinte "*a inexigibilidade da cobrança de imposto de renda sobre a quantia recebida pela Impetrada a título de atrasados do benefício de pensão por morte NB 21/115.912.520-9, referente ao período de 30.12.1999 a 30.4.2006, considerando que o valor mensal do benefício encontra-se inserido na tabela progressiva, no campo referente a valores isentos, de forma que não haveria incidência de imposto de renda se fosse pago corretamente pelo INSS, dentro do mês devido*".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido da inexigibilidade do imposto de renda na fonte incidente sobre o recebimento acumulado pelo impetrante de benefício previdenciário, conforme revelam, dentre outros, os seguintes acórdãos:

- RESP nº 723.196, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 30.05.05, p. 346: "RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO ACUMULADO EFETUADO COM ATRASO PELO INSS. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO MONTANTE RECEBIDO. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA. Merece prevalecer o entendimento esposado pela Primeira Turma de que "o imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda" (Resp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 31.05.2004). Recurso especial improvido."

- RESP nº 505.081, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 31.05.2004, p. 185: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E ASSISTENCIAIS. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE POR PRECATÓRIO. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda. 3. Recurso especial desprovido."

- RESP nº 538.137, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 15.12.03, p. 219: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RENDIMENTOS ADVINDOS DE DECISÃO JUDICIAL. DEPÓSITO. SERVIDOR PÚBLICO. PARCELAS DEVIDAS MENSALMENTE, PORÉM, PAGAS, DE MODO ACUMULADO. NÃO EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO NO SEU DEVIDO TEMPO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 46, DA LEI Nº 8.541/92. 1. Caso a obrigação de que decorram os rendimentos advindos de decisão judicial se adimplida na época própria desse causa, são os mesmos tributáveis e ensejam a retenção do imposto de renda na fonte. 2. A regra acima referida não se aplica quando, em face de descumprimento do Estado em pagar vencimentos atrasados ao servidor, acumula as parcelas que, se tivessem sido pagas, na época própria, no final de cada mês, estariam isentos de retenção do tributo. 3. Ocorrendo de maneira diferente, o credor estaria sob dupla penalização: por não receber o que lhe era devido na época própria em que tais valores não eram suscetíveis de tributação e por recebê-los, posteriormente, ocasião em que, por acumulação, formam então, montante tributável. 4. O art. 46, da Lei nº 8.541/92, deve ser interpretado nos seguintes moldes: só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem o desconto do imposto, caso contrário, ter-se-ia hipótese condenável: sobre valores isoladamente isentos de imposto de renda o ente público moroso retiraria benefício caracterizadamente indevido. 5. O ordenamento jurídico tributário deve ser interpretado de modo que entre fisco e contribuinte sejam instaurados comportamentos regidos pela lealdade e obediência rigorosa ao princípio da legalidade. 6. Não é admissível que o servidor seja chamado a aceitar retenção de imposto de renda na fonte, em benefício do Estado, em face de ato ilegal praticado pelo próprio Poder Público, ao atrasar o pagamento de suas vantagens salariais. 7. Recurso especial não provido."

- AC nº 2003.72.01.005623-0, Rel. Juiz ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA, DJU de 29.06.05, p. 461: "TRIBUTÁRIO. IRRF. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Os valores recebidos de forma acumulada pelo requerente a título de proventos de aposentadoria, em decorrência de mora do INSS na concessão do benefício, não constituem fato gerador do imposto de renda, eis que as rendas mensais do benefício do autor encontram-se abaixo do limite de isenção do referido tributo. 2. A renda a ser tributada deve ser aquela auferida mês a mês pelo contribuinte, não sendo possível ao INSS reter o imposto de renda sobre o valor dos benefícios percebidos de forma acumulada, por sua mora exclusiva, sob pena de afronta aos princípios da isonomia e da capacidade contributiva. 3. Condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. 4. Remessa oficial e apelação da União improvidas e recurso adesivo da parte autora provido."

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037502-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : GC TECH COM/ IMP/ EXP/ REPRESENTACAO E SERVICOS LTDA -EPP

ADVOGADO : JOSE ANTONIO KHATTAR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.05.013068-0 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, indeferiu a liminar.

De acordo com o que consta do sistema eletrônico de acompanhamento processual, verifico que foi proferida sentença no feito originário, razão pela qual, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, todos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037509-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : AR D ELIA EQUIPAMENTOS PNEUMATICOS LTDA

ADVOGADO : JACOMO ANDREUCCI FILHO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 1999.61.82.049269-0 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que indeferiu a inclusão no pólo passivo da execução fiscal dos sócios da executada, GIUSEPPE RICARDO D'ELIA, ANGELO RAFAELE D'ELIA e ROSELLINA D'ELIA, sob o fundamento da ocorrência de prescrição, por terem decorrido mais de 5 anos desde a citação da empresa (f. 136).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora o redirecionamento da execução contra sócio deva ocorrer no prazo de cinco anos após a citação da pessoa jurídica executada, só se declara a ocorrência da prescrição intercorrente quando o quinquênio decorrer *in albis* por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia. Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

- AgRg no REsp nº 996480, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 26.11.2008: "**EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO**. 1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquênio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo. 2. A utilização da exceção de pré-executividade tem aplicação na Execução Fiscal somente quando puder ser resolvida por prova inequívoca, sem dilação probatória. 3. Na presente hipótese, o Tribunal de origem firmou entendimento de que não é caso de exceção de pré-executividade. Rever tal entendimento encontraria óbice na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."

- AC nº 2008.03.99007791-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "**EXECUÇÃO FISCAL. FLUÊNCIA DO LAPSO PRESCRICIONAL A PARTIR DA CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA DURANTE O TRÂMITE PROCESSUAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO NA HIPÓTESE**. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ e Contribuição Social, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição intercorrente, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde a efetivação da citação até a data da prolação da sentença. 2. Não há que se falar em nulidade da sentença por ausência de fundamentação, uma vez que o d. Juízo expôs suficientemente os fundamentos em que se baseou para reconhecer prescrito o direito à cobrança dos valores em execução. 3. Assiste razão à apelante quanto a não ocorrência da prescrição intercorrente. 4. O entendimento esposado na sentença corretamente levou em consideração o lapso prescricional de cinco anos, previsto no art. 174 do CTN, equivocando-se, no entanto, ao não observar que o reconhecimento da prescrição da pretensão fazendária requer também, além da fluência do aludido prazo, que tenha havido paralisação do feito em decorrência da inércia da exequente. 5. A prescrição deve ser afastada na presente hipótese, pois o compulsar dos autos revela que não houve inércia da parte exequente. Neste sentido, verifica-se que, após a citação (16/06/97 - fls. 08), efetuou requerimento no sentido de localizar sócios da executada e bens destes (fev/01 - fls. 17), pleiteando também expedição de ofício ao Bacen (28/01/02 - fls. 58) e de mandado de penhora e avaliação (15/06/05 - fls. 108), tudo a demonstrar que não se omitiu na tramitação do feito. 6. Ausente paralisação do

processo, em razão de inércia exclusiva da exequente, não há que se falar em prescrição intercorrente. 7. Apelação e remessa oficial providas. Retorno dos autos ao Juízo de origem para o devido prosseguimento do feito." - AG nº 2007.03.00081091-9, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 27/03/2008: "PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA. 1. A prescrição intercorrente ocorre se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio decorrerem mais de 5 anos e for configurada a desídia da exequente, ora agravante. 2. Não vislumbro a ocorrência de requisito essencial para ocorrência da prescrição intercorrente, qual seja, a desídia da exequente. 3. A agravante não colacionou nenhum documento que prove a responsabilidade do sócio indicado, tampouco cópia da Certidão da Dívida Ativa, documento que instrui a execução fiscal, não sendo possível verificar nela a data do fato gerador do tributo, para provar que o agravado integrava o quadro societário da empresa à época dos fatos geradores. 4. Recurso parcialmente provido."

Na espécie, consta dos autos da execução fiscal de origem: (1) citação da pessoa jurídica em 07.06.00 (f. 27); (2) adesão ao REFIS em 29.02.00 (f. 39) e indeferimento em 01.01.01 (f. 48); (3) penhora de um imóvel em 09.02.04 (f. 57); (4) substituição da penhora anterior pela constrição de 5% do faturamento em 09.06.05 (f. 80); (5) renúncia da administradora nomeada em 27.04.06 (f. 91/2); (6) informação do novo administrador quanto à impossibilidade de localizar a empresa executada em 22.01.07 (f. 96); (7) embargos rejeitados liminarmente em 09.05.07 (f. 102); (8) pedido da exequente de penhora de ativos financeiros pelo BACENJUD em 09.01.08 (f. 107/9), o qual foi indeferido em 03.10.08 (f. 114); e (9) requerimento de inclusão dos sócios no pólo passivo da ação em 08.01.09 (f. 117/35). Como se observa, o lapso temporal entre a citação da empresa e o pedido de inclusão dos sócios não decorreu de inércia da exequente, e sim dos mecanismos inerentes ao Poder Judiciário, inclusive somente passou a haver indícios concretos de dissolução irregular a partir da notícia de tentativas inexitosas de localização da empresa executada pelo administrador nomeado, em razão da penhora do faturamento, em 22.01.07 (f. 96), pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. Enfim, a tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo, como foi descrito e narrado, revela que não houve paralisação ou inércia culposa da exequente para o fim de determinar a prescrição com efeito sobre a execução fiscal, em relação aos co-responsáveis tributários.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037775-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SERCOM IND/ E COM/ DE VALVULAS DE CONTROLES LTDA
ADVOGADO : ROGÉRIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : JOSE SEVERINO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.11.000237-0 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal de créditos tributários, deferiu o bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD, sob o fundamento de que "*a penhora deverá recair preferencialmente em dinheiro, consoante o disposto no art. 655, inciso I do Código de Processo Civil*".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, cumpre afastar a alegação de cerceamento de defesa, pois a agravante teve oportunidade de nomear bens à penhora e, ao deixá-lo de fazer, incorreu no prosseguimento do feito, nos termos do artigo 10 e 12, da LEF, sendo, inclusive, dispensada a própria citação prévia do devedor, nos termos da recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Tampouco procede a tese de que o sistema BACENJUD viola os princípios do amplo acesso ao Judiciário e da segurança jurídica, pois trata-se de mecanismos que, em consonância com a legislação e a jurisprudência, cumpre a finalidade de assegurar os ditames da legislação, quando a preferência para fim de penhora, e sobretudo os princípios da eficiência na prestação jurisdicional e eficácia da execução fiscal.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC nº 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.

Todavia, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "*dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira*" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "*possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução*" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "*comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade*" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- *RESP nº 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."*

- *RESP nº 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 20.04.09: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de*

diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."

- AGA nº 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 17.03.09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."

- AGRESP nº 1079109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 09.02.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."

- EDAGA nº 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 17.12.08: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria pedir de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001. 3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, consecutivamente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008) 4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."

- AGRESP nº 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 27.08.08: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida constritiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."

- RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 23.06.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira. Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei nº 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037775-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SERCOM IND/ E COM/ DE VALVULAS DE CONTROLES LTDA
ADVOGADO : ROGÉRIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : JOSE SEVERINO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.11.000237-0 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista que a r. decisão de f. 79/82 encontra-se eivada de erro material, vez que constou número equivocado do processo, ainda que da mesma parte, determino sua republicação.

Procedam-se às retificações necessárias no sistema informatizado desta Corte, inclusive no tocante ao outro processo, mencionado por engano.

Oficie-se aos respectivos Juízos de origem, dando-lhes ciência do ocorrido.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037804-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PETRUS ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MILTON SAAD e outro
AGRAVADO : SUELI PIRES DE OLIVEIRA QUEVEDO
ADVOGADO : MONISE ALMEIDA SANTOS e outro
PARTE RE' : JOSE LUIZ JUNQUEIRA SAMPAIO MEIRELLES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.031017-0 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou os embargos de declaração por ela opostos, visando sanar omissão referente à responsabilidade solidária prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/1993, ocorrida na decisão que, acolhendo exceção de pré-executividade, determinou a exclusão de Sueli Pires de Oliveira Quevedo do polo passivo da execução.

Alega a agravante, em síntese, que: a) a responsabilidade dos sócios de sociedade limitada é solidária, nos termos do art. 13 da Lei nº 8.620/1993, no caso de débitos junto à Seguridade Social; b) esta responsabilidade solidária prescinde da comprovação de ilegalidade da conduta dos sócios ou que estes exerciam a gerência; c) qualquer sócio na época do fato gerador ou de momento posterior pode ser responsabilizado por débitos junto à Seguridade Social; d) o art. 13, da Lei nº 8.620/1993 deve ser aplicado aos fatos ocorridos durante sua vigência; e) é impossível sua condenação em honorários advocatícios em razão do disposto no art. 1º-D, da Lei nº 9.494/1997 e por se tratar de mero incidente do processo de execução.

Requer a antecipação da tutela recursal para que a sócia Sueli Pires Quevedo seja mantida no polo passivo da execução. Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

Inicialmente observo que o artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, ao legislar sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, tratou de forma indevida matéria reservada à lei complementar, conforme estabelecido no artigo 146, inciso III, "b", da CF/1988.

No mesmo sentido decidiu o Ministro Luiz Fux, nos autos do AgRg no REsp n. 536.098/MG: "*A contribuição para a seguridade social é espécie do gênero tributo, devendo, portanto, seguir o comando do Código Tributário Nacional que, por seu turno, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como lei complementar. Dessarte, não há que se falar na aplicação da lei ordinária 8.620/93, posto ostentar grau normativo hierarquicamente inferior ao CTN, mercê de esbarrar no princípio da hierarquia das leis, de natureza constitucional, que foge aos limites do recurso especial traçados pela Constituição Federal, ao determinar a competência do STJ.*" (STJ, Primeira Turma, v.u., j. 16/10/2003, DJ 3/11/2003, p. 276).

Além disso, a Lei n. 8.620/1993 foi editada com o fito de alterar a Lei n. 8.212/1991, legislação que instituiu o plano de custeio da seguridade social e que não se aplica ao caso da presente execução, que visa à cobrança de débitos de COFINS, contribuição social e contribuição ao PIS, tratadas em legislação específica.

Com efeito, a COFINS é exigida nos moldes da Lei Complementar n. 70/1991, o PIS, nos termos da Lei Complementar n. 7/1970 e a contribuição social, conforme Lei n. 7.689/1988, arrecadados pela Fazenda Nacional, enquanto a Lei n. 8.620/1993 cuida de débitos previdenciários devidos nos termos das Leis ns. 8.212 e 8.213/1991, cuja competência arrecadatória pertence ao INSS.

Cumpra, ainda, ressaltar, em se admitindo a aplicação do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, que este não pode ser interpretado isoladamente, sem a observância do disposto no art. 135 do CTN (v.g. STJ, REsp n. 736.428/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 21/8/2006, v.u., DJ 21/8/2006, p. 243).

Outro não tem sido o entendimento desta Terceira Turma, conforme se verifica do seguinte precedente: AC n. 2003.61.82.048966-0, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 23/10/2008, vu, DJ 18/11/2008.

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/1993 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009.

No que tange à inclusão de responsável legal pela executada no polo passivo da execução, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Entretanto, compulsando os autos, verifica-se não restar comprovada a dissolução irregular da empresa.

Isso porque, a despeito de o aviso de recebimento ter retornado negativo (fls. 31), em 29/10/2007 a executada compareceu nos autos, apresentando exceção de pré-executividade (fls. 89/96), com indicação de seu endereço comercial (Rua Gregório Serrão, 326, Vila Mariana, São Paulo/SP - fls. 89).

Assim, a executada continua aparentemente ativa, não havendo nos autos comprovação da realização de diligências para localização de bens de sua propriedade no endereço informado, devendo, pois, ser prestigiada a decisão agravada.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação de tutela postulada.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038062-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CIRCULO DE TRABALHADORES CRISTAOS DO EMBARE
ADVOGADO : MICHELE CRISTINA DE OLIVEIRA HORTA
AGRAVADO : JULIANO LUIS MAGGIONI
ADVOGADO : SAMUEL ROGÉRIO DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.24.001979-2 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038157-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : DANIELLE MARSAIOLI CABRINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SÍLVIA HELENA GOMES PIVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : LASTOTEC IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 98.00.00110-3 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DANIELLE MARSAIOLI CABRINO DE OLIVEIRA em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade por ela apresentada.

Alega a agravante, em síntese, que: a) buscou sua defesa por meio de exceção de pré-executividade a fim de demonstrar a ilegalidade da inclusão de seu nome no polo passivo da execução; b) ocorreu a prescrição do direito de a Fazenda redirecionar a execução fiscal aos sócios; c) retirou-se da sociedade antes da constituição dos créditos e que não detinha poderes de representação da pessoa jurídica; d) a agravada não comprovou que a recorrente praticou atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135 do CTN.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos prescritos no art. 558 do CPC, para a concessão do efeito postulado.

No que tange à inclusão de responsável legal pela agravada no polo passivo da ação, os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o art. 135, inc. III, do CTN. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Veja-se, a respeito, o seguinte precedente jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA . SOCIEDADE LIMITADA.

1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade.

2. A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada não importa em responsabilização automática dos sócios.

3. Em tal situação, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

4. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp n. 652.858/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 28/9/2004, v.u., DJ 16/11/2004, grifos meus)

No mesmo sentido, também tem decidido a Primeira Turma do STJ, conforme o seguinte precedente: AgRg no agravo de instrumento n. 566.702/RS, Ministro Luiz Fux, j. 21/10/2004, v.u., DJ 22/11/2004.

No caso dos autos, verifica-se que em 5/2/2003 foi decretada a falência da empresa executada, sendo que em 23/5/2006 foi declarada extinta a falência, continuando a falida com a responsabilidade sobre o seu passivo, consoante averbações realizadas na ficha cadastral da empresa perante a JUCESP (fls. 115/116).

Dessa forma, não há justificativa para a inclusão da agravante no polo passivo, diante da não comprovação dos requisitos previstos no art. 135, do CTN.

Ante o exposto, **defiro** o efeito suspensivo postulado, para excluir a Senhora DANIELLE MARSAIOLI CABRINO DE OLIVEIRA do polo passivo da execução.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar, na pessoa do síndico.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039692-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : TECIND TECNO INDL/ LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE DOMINGUES GRADIM

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP

No. ORIG. : 07.00.01493-1 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TECIND TECNO INDL/ LTDA em face de decisão que, em embargos à execução fiscal, indeferiu o pedido de devolução de prazo para interposição de recurso contra a decisão que não concedeu os benefícios da justiça gratuita à embargante.

Entendeu o MM. Juiz *a quo* faltar justificativa para a devolução do prazo, uma vez que a decisão que indeferiu a assistência judiciária gratuita foi lançada em petição apresentada ao Juiz pelo procurador da embargante. Considerou, portanto, que esta teve ciência do referido *decisum* naquele ato, sendo desnecessária nova intimação pela imprensa oficial.

Alega a agravante, em síntese, que: a) passa por grave crise financeira, razão pela qual requereu a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita por não poder arcar com as custas de apelação, no montante de R\$ 18.345,72; b) o Juízo *a quo* não apreciou tal pedido quando do recebimento do apelo, tendo a recorrente apresentado petição para que tal pleito fosse analisado; c) a ciência tácita da decisão, alegada pelo MM. Juízo *a quo*, não encontra amparo legal; d) o art. 238, do CPC estabelece que, presente em cartório, o advogado será intimado diretamente pelo escrivão ou chefe de secretaria.

Requer a concessão de efeito suspensivo, para que os autos dos embargos à execução permaneçam no Juízo de primeiro grau, até decisão final do presente agravo.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

Compulsando os autos, verifica-se que a decisão que indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita foi lançada, em 3/9/2009, na petição de fls. 441/442 do processo de origem, datada de 2/9/2009 (fls. 67/68 dos presentes autos).

Observa-se, outrossim, que não existe nos autos certidão de intimação do patrono da recorrente, pessoal ou pela imprensa oficial, acerca da referida decisão.

Nesse tocante, apesar de o MM. Juiz *a quo* entender que a agravante tomou ciência da decisão em tela no momento em que apresentou a petição ao Juiz, diante da ausência de certidão de ciência, não se pode presumir que a recorrente foi intimada do *decisum* de fls. 67 no momento em que entregou a petição ao Juiz.

Primeiramente porque não é possível aferir se a decisão foi prolatada na mesma data em que apresentada a petição, e tampouco se tal ocorreu na presença do advogado da embargante.

Ademais, uma vez proferida decisão em petição despachada diretamente com o Juiz, esta deve tornar-se pública, sendo necessária a intimação das partes, através publicação na imprensa oficial, ou, então, mediante aposição de ciência pessoal, certificada em cartório, nos termos do art. 238, do CPC, *in verbis*:

"Art. 238. Não dispondo a lei de outro modo, as intimações serão feitas às partes, aos seus representantes legais e aos advogados pelo correio ou, se presentes em cartório, diretamente pelo escrivão ou chefe de secretaria."

Entretanto, não existe nos autos certidão de ciência pessoal do patrono da agravante ou mesmo de publicação, na imprensa oficial, da decisão de fls. 67 (fls. 441 do processo de origem), a qual também não está registrada nos andamentos dos embargos à execução, consoante, extrato de andamento processual de fls. 16.

Dessa forma, considerando os elementos constantes dos autos, não é possível presumir a intimação da agravante do conteúdo da decisão de fls. 67, a despeito do entendimento adotado pelo MM. Juiz *a quo*.

Ante o exposto, e tendo em vista a possibilidade de o recurso de apelação ser declarado deserto, caso os autos sejam remetidos a esta Corte, **defiro** o efeito suspensivo postulado, para determinar o sobrestamento dos embargos à execução no Juízo de origem até o julgamento final do presente agravo pela Terceira Turma.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis. Solicitem-lhe informações, no prazo legal.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040430-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : VILA ROMANA VEICULOS LTDA

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.026711-8 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, oposta sob a alegação de prescrição, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Alegou, em suma, a agravante, que os débitos com vencimento entre janeiro e junho de 2000, constantes da CDA nº 80.7.05.007228-32, encontram-se prescritos, vez que desde a sua constituição - datas das entregas das DCTF's - (15.05 e 15.08.00, f. 13) até a data do despacho que ordenou a citação (30.09.05, f. 90), marco interruptivo da prescrição, transcorreram mais de cinco anos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos, podendo tal matéria ser discutida em exceção de pré-executividade.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- *RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."*

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04.11.08: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

Na espécie, as entregas das DCTF's ocorreram em **15.05.00, 15.08.00, 15.11.00 e 15.02.01** (f 13/4), tendo sido a execução fiscal proposta antes da entrada em vigor da LC nº 118/05, mais precisamente em **12.04.05** (f. 52), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040439-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : JOSE MANDIA NETTO

ADVOGADO : JOSE ADRIANO MARREY NETO e outro

AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP

ADVOGADO : OLGA CODORNIZ CAMPELLO e outro

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

No. ORIG. : 2003.61.00.009791-5 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de medida cautelar proposta por médico com o intuito de obter a suspensão do andamento de procedimento administrativo em trâmite perante o Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, instaurado para apurar eventual ocorrência de erro médico, revogou a liminar anteriormente deferida.

Insiste o agravante que a pretensão encontra-se prescrita. Alega ainda que já foi julgado e absolvido pelo mesmo fato, de modo que não poderia ser novamente incluído no polo passivo do processo. Aponta receio de dano irreparável e pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

Límpido não se preste a via cautelar agitada para antecipar cognição que somente a esfera cognoscitiva apta a elucidar : pois sim, funda-se o litígio, conforme se extrai, também em torno até exatamente do termo inicial da contagem, sobre a qual deseja confirmação prescricional o agravante, uma vez que, no âmbito do CRM, discute-se igualmente o ponto de partida para o quadro clínico da paciente, se gênese a seu drama aquele 1991, no mês de junho, ou 1992, no mês de abril, item 2 de fls. 89 e item 8 de fls. 92.

Dessa forma, coerentemente o E. Juízo *a quo* assinalou somente a engrandecer o devido processo e a ampla defesa, do próprio recorrente, este preste os esclarecimentos acerca dos fatos sob investigatório naquele plano, logo nem de longe a cautelar em foco a se prestar a elemento obstativo a tanto, insista-se, porque exatamente no âmago daquele investigatório (tanto quanto inerente a seu debate de fundo, na ação de conhecimento já ajuizada) a repousar oportunidade capital a que os fatos sejam elucidados, até para definição dos genuínos marcos temporais.

Logo, ausente jurídica plausibilidade aos invocados fundamentos, **INDEFIRO** a liminar requerida.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intimações ao agravante e à agravada, esta para contrarrazões.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041555-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : MEDLEY S/A IND/ FARMACEUTICA
ADVOGADO : WELLYNGTON LEONARDO BARELLA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.05.007096-4 5 Vr CAMPINAS/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência manifestada pela agravante a fls. 72/73.

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041712-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : AVENIR NEGOCIOS E PARTICIPACOES PARA EVENTOS LTDA
ADVOGADO : KARINA FERNANDA DE PAULA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.021165-9 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação ordinária, indeferiu a antecipação de tutela, pleiteada para garantir o direito da agravante de promover o aproveitamento e a compensação de créditos de PIS e COFINS de produtos monofásicos, nos termos das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.

DECIDO.

Desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, "*salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação*" (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de "*inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida*" (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei nº 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de *periculum in mora*, apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato do direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causar, prejuízo ou inconveniente qualquer. Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao *fumus boni iuris*, legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar

juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância *a quo*.

Ante o exposto, dada a inviabilidade do agravo de instrumento, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Publique-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041842-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : PELZ CONSTRUTORES ASSOCIADOS LTDA

ADVOGADO : RENATA DE SOUZA PISTELLI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.024674-1 3 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência manifestada pela agravante a fls. 98/99.

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041856-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP

ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES

AGRAVADO : MARIANA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : JOSENAIDE BELEM JAMACARU e outro

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

No. ORIG. : 2009.61.00.019052-8 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Verifica-se que o recurso não reúne condições para seu regular seguimento, tendo em vista a sua intempestividade.

Compulsando os autos, nota-se que a autoridade administrativa foi intimada da decisão agravada em 14 de outubro de 2009. Ocorre que o agravo de instrumento foi interposto somente em 24 de novembro do mesmo ano, ou seja, quando já ultrapassado o prazo estabelecido no art. 522 c/c o art. 188, ambos do Código de Processo Civil.

Cuidando-se de mandado de segurança, a intimação é feita de forma pessoal à autoridade administrativa, nos termos do artigo 9º da Lei n. 12.016/2009, contando-se a partir de então o prazo para a interposição do agravo, e não do momento da juntada aos autos do mandado de notificação cumprido.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao recurso, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.
Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041899-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : EDNA MARIA DIAS DA SILVA
ADVOGADO : JERONIMO FIGUEIRA DA COSTA FILHO e outro
AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : JOAO DA BRAHMA DE OLIVEIRA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.06.007510-0 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por EDNA MARIA DIAS DA SILVA em face de decisão que, em embargos de terceiro, indeferiu o pedido de justiça gratuita.

A decisão agravada entendeu que a renda mensal recebida pela embargante é incompatível com o benefício da justiça gratuita.

Aduz a agravante, em síntese, que a simples afirmação de pobreza, salvo prova em contrário, basta para autorizar a concessão do benefício da assistência judiciária. Sustenta que o indeferimento deve ser fundamentado, com a exposição específica dos motivos pelos quais o juízo concluiu pela suficiência econômica. Alega, ainda, que o rendimento é relativo aos proventos de sua aposentadoria e é integralmente consumido na manutenção de sua família.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, verifico a presença do perigo de lesão grave e de difícil ou impossível reparação - situação exigida pelo artigo 522 do CPC, com as alterações promovidas pela Lei n. 11.187/2005 -, uma vez que demonstrado o perigo de lesão grave, já que o não recolhimento das custas processuais implicará na extinção dos embargos de terceiro.

No entanto, o pressuposto de relevância na fundamentação, necessário à concessão do efeito suspensivo pleiteado, não se encontra presente.

Consoante art. 4º da Lei n. 1.060/1950, a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

Entretanto, além da referida presunção ser relativa, podendo ser ilidida por prova em contrário, conforme dispõe o § 1º do mesmo artigo, nos termos de reiterados julgados perante o Superior Tribunal de Justiça, cabe "*ao juiz avaliar a pertinência das alegações da parte, podendo deferir ou não o pedido de assistência judiciária gratuita, uma vez que a declaração de pobreza implica simples presunção juris tantum, suscetível de ser elidida mediante prova em contrário*" (RMS 20590/SP, Relator Min. Castro Filho, DJ 8/5/2006).

No caso dos autos, a agravante percebe benefício da Previdência Social no valor mensal de aproximadamente R\$ 1.700,00 (fls. 46), o que vai de encontro à alegada situação de pobreza.

Ademais, os embargos de terceiro *sub judice* visam desconstituir penhora que recaiu sobre um imóvel de sua propriedade, situação que demonstra a existência de patrimônio, incompatível com o pedido de assistência judiciária gratuita.

Nesse sentido já se posicionou a Terceira Turma desta Corte, conforme julgado a seguir:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. EXISTÊNCIA DE PATRIMÔNIO.

1. A assistência judiciária é garantia constitucional e é dever do Estado proporcionar o acesso ao Judiciário aos que não possuem condições financeiras para arcar com as despesas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

2. Para o deferimento da justiça gratuita, basta simples declaração do requerente, todavia, - art. 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto pela parte contrária.

3. A existência de patrimônio dos agravantes, comprovada pelos agravados, desnatura a necessidade do benefício.

4. Negado o provimento ao agravo de instrumento."

(AG n. 2003.03.00.058000-3, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 19/5/2004, v.u., DJ 30/6/2004)

Entendo, ainda, que não merece reparo a decisão agravada, considerando-se que a petição do agravo não infirmou seus argumentos, limitando-se a discorrer sobre a presunção relativa da concessão do benefício de justiça gratuita, não tendo trazido aos autos documentos que revelassem a sua miserabilidade jurídica.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042133-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : FERNANDO ALPEROWITCH

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.024047-7 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para determinar ao impetrado que proceda ao cálculo do imposto devido pelo impetrante, com o aproveitamento dos valores pagos por ele, conforme decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de São Paulo II - 9ª Turma de Julgamentos, no prazo de 10 dias.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a decisão recorrida dificulta a cobrança dos créditos da União não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042953-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : GRANDE HOTEL SERRA NEGRA LTDA
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA VIEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERRA NEGRA SP
No. ORIG. : 09.00.00003-3 2 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão, em execução fiscal de créditos tributários, que: 1) indeferiu a penhora de debêntures da Companhia Vale do Rio Doce, haja vista a discordância da exequente - por não observar a ordem de preferência estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/80 e por não haver negociação em bolsa ou mercado de capitais -; e 2) deferiu o bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC nº 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.

Todavia, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "*dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira*" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "*possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução*" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "*comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade*" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- *RESP nº 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."*

- *RESP nº 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 20.04.09: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART.*

185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."

- AGA nº 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 17.03.09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."

- AGRESP nº 1079109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 09.02.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."

- EDAGA nº 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 17.12.08: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001. 3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, consecutivamente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008) 4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."

- AGRESP nº 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 27.08.08: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida constritiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº

11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."

- RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 23.06.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira. Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei nº 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil.

Ainda que assim não fosse, apenas para efeito de argumentação, saliente-se que a jurisprudência dominante, no âmbito desta Corte, enfatiza que as debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, antiga Vale S.A., não podem ser admitidas em garantia à execução fiscal (AG nº 2008.03.00.006389-4, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 25/11/08; AG nº 2008.03.00.007850-2, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, DJF3 de 13/08/08; AG nº 2007.03.00.047264-9, Rel. Juiz Fed. Conv. MIGUEL DI PIERRO, DJF3 de 04/08/08 e AG nº 2007.03.00.101748-6, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 07/07/08), reforçando o entendimento, por si só já bastante, no sentido da validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043029-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : URSULA CATARINA HOINKIS DIAS DA SILVA e outros

: LUIZ ROBERTO DIAS DA SILVA

: CHRISTINE LUISE HOINKIS

ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : DICIM COM/ REPRESENTACAO E EXP/ LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro

PARTE RE' : ANGELO STANCATTO e outro

: ANTONIA PEREIRA MARTINS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 1999.61.82.014748-2 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu as exceções de pré-executividade opostas pelos agravantes, determinado a sua exclusão do pólo passivo e condenando a exequente ao pagamento de R\$ 1.000,00, a título de verba honorária.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que, nas causas em que não houver condenação, ou for vencida a Fazenda Pública, o Juiz não fica adstrito aos percentuais definidos no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, devendo fixá-los de acordo com sua apreciação equitativa, observado o disposto nas alíneas a, b e c do § 3º, conforme estabelecido no § 4º do mesmo artigo.

Neste sentido, os precedentes:

- AgRg no REsp nº 1059571, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 06/11/08: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ISS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO EXECUTADO DO PÓLO PASSIVO DO PROCESSO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. SÚMULA 07/STJ. 1. Admite-se, nos casos em que o valor dos honorários represente percentual manifestamente irrisório ou exorbitante, seja revisto o critério adotado para sua fixação, afastando-se a vedação contida na Súmula 7 desta Corte. Isso porque nessa hipótese não mais se trataria de questão de fato, mas de direito. 2. Em conformidade com o disposto no § 4º do art. 20 do CPC, nas causas em que não houver condenação, os honorários não estão adstritos aos limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º desse mesmo artigo, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou mesmo ser fixado o montante em valor determinado. 3. A desvinculação a determinados limites percentuais não pode conduzir ao arbitramento de honorários cujo montante se afaste do princípio da razoabilidade, sob pena de distanciamento do juízo de equidade insculpido no art. 20, § 4º, do CPC e conseqüente desqualificação do trabalho desenvolvido pelos advogados, sejam públicos, sejam privados. 4. Agravo regimental não provido."**

- AgRg no REsp nº 993560, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 08/05/08: "**EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - VERBA HONORÁRIA - ART. 20, §§ 3º E 4º DO CPC. 1. Hipótese em que, em execução fiscal movida pelo INSS no valor de mais de três milhões de reais, o executado veio aos autos, de plano e antes de qualquer penhora ou mesmo ato citatório, apresentar objeção de pré-executividade, que, também de plano acolhida pelo juiz, extinguiu o feito e levou a condenação do INSS ao pagamento de honorários no valor de R\$ 1.500,00. 2. Pretensão de majoração da verba honorária que não deve ser acolhida, porquanto não existiu prejuízo algum ao cliente do advogado, máxime quando não se tratou de embargos à execução e nem existiu penhora que demandasse outro trabalho do causídico que não o de apresentar a objeção de pré-executividade. Agravo regimental improvido."**

- AgRg no Ag nº 404471, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ de 30/06/03: "**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EQUIDADE. I - Em sede de exceção de pré-executividade, os honorários advocatícios devem ser fixados com base nos critérios estabelecidos pelo § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. II - Nestes casos, a revisão do arbitramento da verba honorária, na via estreita do recurso especial, somente é possível quando irrisório ou extremamente exacerbado. III - Respeitados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade na fixação dos honorários advocatícios, é inviável sua revisão em sede de recurso especial. Precedentes. Agravo improvido."**

"*In casu*", houve atuação processual relevante, por exceção de pré-executividade, que não justifica, pela natureza da causa, o grau de zelo profissional, o tempo e o local da prestação do serviço, a cominação de verba honorária de apenas mil reais. Embora a discussão seja de índole documental, inclusive porque vedada a dilação probatória no incidente, cabível a adequação do ônus da sucumbência, a fim de não desprestigiar a função profissional exercida. O valor da execução é um dos parâmetros possíveis, mas não pode levar, tampouco, no extremo oposto, ao enriquecimento sem causa, em desproporção com o esforço processual desenvolvido nos autos, daí porque, por equidade, e à luz da jurisprudência firmada, arbitro a verba honorária em R\$ 3.000,00 (três mil reais), em observância ao disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para majorar a verba honorária nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043206-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : DUVILHO MARENGONI -ME

ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO DA SILVA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 08.00.00017-0 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DUVILHO MARENGONI -ME em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade por ele oposta ante a inocorrência de prescrição e condenou-o ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa por litigância de má-fé.

Alega a agravante, em síntese, que buscou sua defesa por exceção de pré-executividade a fim de demonstrar a improcedência da execução fiscal, tendo em vista que os supostos débitos encontram-se prescritos. Afirma que, em se tratando de tributos lançados por homologação, a entrega da declaração constitui o crédito, correndo a partir daí o prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal, bem como que sua adesão ao REFIS é irrelevante porque quando celebrado o parcelamento, o crédito tributário já se encontrava prescrito. Aduz, por fim, não restar caracterizada deslealdade processual a justificar sua condenação na multa por litigância de má-fé.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão parcial do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

Em se tratando de alegação de prescrição, a jurisprudência do STJ tem admitido a sua arguição em objeção de não-executividade, desde que dispensável a dilação probatória e em casos de prescrição manifesta, por ser causa extintiva de direito da exequente, consoante se verifica dos seguintes precedentes: REsp n. 680.776/PR, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 15/2/2005, v.u., DJ 21/3/2005; REsp n. 613.685/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 27/4/2004, v.u., DJ 7/3/2005; REsp n. 666.059/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 24/11/2004, v.u., DJ 1/2/2005; e REsp n. 665.059/SP, Primeira Turma, Relator Teori Albino Zavascki, j. 14/12/2004, v.u., DJ 1/2/2005.

Verifica-se, entretanto, não ter ocorrido a prescrição.

De acordo com o artigo 174 do CTN, "*a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva*".

Trata-se, *in casu*, de execução de créditos referentes a: a) Imposto de Renda Pessoa Jurídica, com vencimentos no período de 31/5/1994 a 29/8/1997 (fls. 22/58 e 59/125); b) COFINS, vencidos entre 8/6/1994 e 10/1/1997 (fls. 126/190); e c) PIS, com vencimento entre 10/10/1994 e 15/1/1997 (fls. 191/223).

Os créditos foram constituídos por meio de Termo de Confissão Espontânea, com notificação pessoal à executada em 4/6/1997, conforme se verifica da cópia das CDA's a fls. fls. 20/223.

Por se cuidar de cobrança de tributo exigido mediante termo de confissão espontânea, a constituição definitiva do crédito se dá no 31º dia a partir da notificação (4/6/1997), conforme artigo 15 do Decreto nº 70.235/1972, caso o contribuinte não procure impugnar o débito.

Ressalte-se que não consta dos autos informação de que houve recurso ou reclamação no âmbito administrativo por parte da executada, o qual suspenderia a exigibilidade do crédito tributário, conforme o disposto no artigo 151, III, do CTN.

Por outro lado, nos termos dos documentos de fls. 241/242, constata-se que a executada aderiu ao REFIS em 27/3/2000, sendo excluída do referido parcelamento de acordo com a Portaria Comitê Gestor do Programa de Recuperação Fiscal nº 1919, publicada em 20/5/2008, com efeitos da exclusão a partir de 1/6/2008.

Desse modo, forçoso reconhecer que, durante o período em que o parcelamento esteve em vigor, não fluiu o prazo prescricional, cuja contagem novamente se iniciou a partir da exclusão daquele regime (1/6/2008), conforme dispõe o inciso IV, do parágrafo único, do artigo 174, do Código Tributário Nacional:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

(...)

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Assim, no caso em tela, não estão prescritos os débitos em cobrança, considerando que não transcorreram mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito, ocorrida no 31º dia a partir da notificação (4/6/1997), e a data da adesão ao parcelamento em 27/3/2000, nem entre a data de exclusão do mencionado parcelamento, em 1/6/2008, e a data do despacho que ordenou a citação em 25/9/2008 (fls. 224).

Ressalte-se, ainda, tratar-se, no presente caso, de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

No entanto, no tocante à multa aplicada nos termos do art. 18 do CPC, entendo que assiste razão ao agravante.

Isso porque, no exercício do direito de defesa, seja com o insucesso de uma tese ou mesmo com deficiência técnica, não há incidência nas disposições do estatuto processual civil relativas à penalidade por litigância de má-fé.

No caso, a defesa da executada se fundamentou na hipótese de que a constituição do crédito tributário ocorreu com a entrega da declaração, iniciando-se o prazo prescricional com o vencimento do débito. Ademais, quando intimado para

se manifestar sobre as alegações da Fazenda, inclusive sobre sua adesão ao REFIS, a defesa sustentou que no momento da adesão ao parcelamento os débitos já estavam prescritos, não se vislumbrando, a princípio, a ocorrência de provocação de incidente infundado ou tentativa de induzir o Juízo a erro.

Pelo exposto, **defiro parcialmente** o efeito suspensivo ao agravo de instrumento, apenas para que seja suspensa a decisão agravada na parte em que aplicou à executada multa de 1% sobre o valor do débito, mantendo, no mais, a referida decisão.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de primeiro grau.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043437-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : RICARDO LUIS DE OLIVEIRA PACINI

ADVOGADO : MARIUCHA SILVA PIEDADE e outro

AGRAVADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2008.61.82.007976-5 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RICARDO LUIS DE OLIVEIRA PACINI em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade por ele oposta, sob o fundamento de que não houve a comprovação do termo inicial do prazo prescricional, qual seja, a entrega da DCTF.

Alega o agravante, em síntese, que buscou sua defesa por exceção de pré-executividade a fim de demonstrar a improcedência da execução fiscal, tendo em vista que os supostos débitos encontram-se prescritos. Afirma que a entrega da declaração do imposto de renda constitui o crédito, correndo a partir daí o prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

Em se tratando de alegação de prescrição, a jurisprudência mais recente do STJ tem admitido a sua arguição em objeção de não-executividade, desde que dispensável a dilação probatória e em casos de prescrição manifesta, por ser causa extintiva de direito da exequente, consoante se verifica dos seguintes precedentes: REsp n. 680.776/PR, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 15/2/2005, v.u., DJ 21/3/2005; REsp n. 613.685/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 27/4/2004, v.u., DJ 7/3/2005; REsp n. 666.059/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 24/11/2004, v.u., DJ 1/2/2005; e REsp n. 665.059/SP, Primeira Turma, Relator Teori Albino Zavascki, j. 14/12/2004, v.u., DJ 1/2/2005.

Verifica-se, entretanto, não ter ocorrido a prescrição.

De acordo com o artigo 174 do CTN, "*a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva*".

Trata-se, *in casu*, de execução de créditos referentes a Imposto de Renda dos anos-calendários 1999 a 2001, com vencimentos em 31/5/2000, 30/4/2001 e 30/4/2002, constituídos por meio de Termo de Confissão Espontânea, com notificação pessoal ao executado em 23/7/2005, conforme se verifica da cópia da CDA a fls. 27/29.

Por se cuidar de cobrança de tributo exigido mediante termo de confissão espontânea, a constituição definitiva do crédito se dá no 31º dia a partir da notificação (23/7/2005), conforme artigo 15 do Decreto nº 70.235/1972, caso o contribuinte não procure impugnar o débito.

Não consta dos autos, ainda, informação de que houve recurso ou reclamação no âmbito administrativo por parte da executada, o qual suspenderia a exigibilidade do crédito tributário, conforme o disposto no artigo 151, III, do CTN.

Assim, entendo que os débitos exequendos não foram atingidos pela prescrição, considerando que entre o 31º dia após a notificação, ocorrida em 23/7/2005, até a data do despacho que ordenou a citação (22/4/2008 - fls. 30) não transcorreu o prazo prescricional de cinco anos.

Ressalte-se, ainda, tratar-se, no presente caso, de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito postulado.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043456-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : SANTANA AGRO INDL/ LTDA
ADVOGADO : ELIAS MUBARAK JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.001340-0 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SANTANA AGRO INDL/ LTDA., em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu manifestação da exequente e rejeitou o bem imóvel oferecido à penhora, determinando a expedição de mandado de penhora de bens livres.

Afirma a agravante, em síntese, que: a) não possui bens no local da execução; b) o artigo 620 do CPC determina que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o devedor; c) a Fazenda Nacional possui agentes em todo o território nacional, não podendo alegar que a penhora é ineficaz ou dificultosa apenas porque o bem está situado em outra comarca; e d) o bem imóvel oferecido foi avaliado por instituição idônea e está livre de quaisquer ônus.

Requer a antecipação da tutela recursal, para que seja efetivada a penhora sobre o bem nomeado.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão parcial do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

Com efeito, não tendo o devedor obedecido à ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é possível ao credor recusar os bens ofertados à penhora, caso se verifique que os mesmos sejam de difícil alienação, pois a execução é feita no interesse do exequente e tem por objetivo a satisfação do crédito. Nesse sentido há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (Primeira Turma, AGA n. 650966, Relator Ministro José Delgado, j. 19/4/2005, DJ 30/5/2005; Segunda Turma, RESP n. 159325, Relator Ministro Adhemar Maciel, j. 19/2/1998, DJ 16/3/1998).

É prerrogativa da Fazenda Pública, ainda, 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.

No caso presente, a exequente expressamente recusou o imóvel rural oferecido pela executada ao fundamento de que: a) não foi juntada aos autos cópia da matrícula atualizada do imóvel, necessária para a comprovação da propriedade; e b) o imóvel está localizado fora da comarca.

De fato, justifica-se a recusa, tendo em vista que, sem a matrícula atualizada com o registro da compra e venda em cartório, fica pendente de comprovação a propriedade do bem, assim como a inexistência de ônus ou restrições sobre o imóvel.

Veja-se, nesse sentido, o seguinte julgado da Terceira Turma:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - BEM IMÓVEL - NOMEAÇÃO - COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - SEM REGISTRO - RECUSA DO EXEQUENTE LEGÍTIMA - POSSIBILIDADE.

1 - O objeto do presente agravo diz respeito única e exclusivamente à possibilidade de aceitar-se ou não o bem oferecido à penhora pela executada para garantia do débito em discussão, nos autos da ação de execução fiscal.

2 - A executada ofereceu à penhora para garantia da dívida os imóveis desprovidos de matrícula outorgada em seu favor, ademais, ausente transcrição do Instrumento Particular de Compromisso de Venda e Compra em Cartório Oficial de Registro de Imóveis, o que compromete a eficácia do processo executivo, iniciado em 2007, pois a efetiva titularidade é duvidosa, bem como não há como se garantir a inexistência de penhoras múltiplas a prejudicar a liquidez do bem.

3 - Outrossim, é juridicamente impossível a transcrição de penhora de imóvel em nome de terceiro, salvo se juntasse a devedora as construtoras - titular da propriedade tal qual registrada em Cartório - autorização para constrição, inexistente nos autos.

4 - Diante de tal fato, há que se reconhecer legítima e plenamente justificável a recusa da União Federal em aceitar o referido imóvel como garantia do débito.

5 - A executada tem dever de nomear à penhora bens livres e desembaraçados de quaisquer ônus e obrigações, suficientes para execução da dívida, o que não ocorreu no caso dos autos.

6 - Entretanto, levando-se em conta o princípio da menor onerosidade e o importe do débito, é temerário determinar-se a expedição de mandado de livre penhora, sendo mais razoável propiciar à executada nova oportunidade de nomear bem à sua escolha, procedendo-se à penhora livre se a oportunidade restar infrutífera.

7 - Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AG n. 2008.03.00.008638-9; Des. Fed. Nery Júnior, j. 07/8/2008, DJF 26/8/2008)

No entanto, no caso, aparentemente, a decisão agravada determinou a expedição de mandado de livre penhora sem conceder nova oportunidade de a executada regularizar a documentação do imóvel ou, ainda, nomear outros bens, perante o Juízo *a quo*.

Ante o exposto, **defiro** parcialmente a antecipação da tutela recursal, apenas para conceder nova oportunidade de a executada regularizar a documentação do imóvel ou nomear outros bens.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043458-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro

AGRAVADO : DROGARIA E PERFUMARIA PERRENOUD LTDA -ME

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.053782-5 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão do sócio, CELIO PIRES ARAUJO, no pólo passivo da ação.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que "*se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002"* (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."

É certo, ainda, que é ônus da exequente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Ao contrário, o que se revogou foi o próprio preceito invocado pela exequente, conforme revela a MP nº 449/08, ainda vigente, a revelar a manifesta impropriedade da invocação da responsabilidade tributária nas condições pretendidas pela Fazenda Nacional, como tem reiteradamente decidido esta Turma (v.g. - AG nº 2007.03.00099603-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03/02/2009).

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 46), existindo prova documental do vínculo dos sócios CELIO PIRES ARAUJO, com tal fato (f. 60), inclusive porque é obrigação da empresa informar, registrar e manter cadastros atualizados nos órgãos competentes, pena de sujeição dos respectivos sócios à responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do CTN (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 06/09/2006), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela agravante.

Destaque-se, por fim, a aplicabilidade da legislação invocada em face da natureza tributária da contribuição social executada (f. 29 e 38).

Em relação às multas punitivas, aplicadas com base no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, sua natureza administrativa sujeita a responsabilidade aos termos do artigo 10 do Decreto nº 3.708/19 - sem embargo da aplicação do artigo 1.016 do Novo Código Civil, na respectiva vigência, pela conduta culposa praticada na administração societária -, estando configurado, frente aos indícios de dissolução irregular e circunstâncias acima apontadas, o exercício do mandato gerencial com excesso e violação da legislação, justificando seja o responsável legal incluído no pólo passivo da execução fiscal, podendo exercer, oportunamente, o direito de defesa contra a cobrança intentada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043643-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ASBRA INDL/ LTDA e outro
: CARLOS EDUARDO GUIMARAES CLARO
ADVOGADO : RICARDO MARIANO CAMPANHA e outro
PARTE RE' : CELINA MARIA GONCALVES
ADVOGADO : RICARDO MARIANO CAMPANHA
PARTE RE' : FABIO RENATO BLANDY TISSOT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.070519-8 7F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, decretou a indisponibilidade dos bens e direitos dos executados, nos termos do artigo 185-A do CTN, determinado, entretanto, que a exequente requiera "as providências cabíveis nos órgãos competentes para fins de efetivação da indisponibilidade ora decretada, indicando ao Juízo a efetiva existência de bens pertencentes aos executado".

DECIDO.

A concessão de efeito suspensivo ao recurso interposto exige a relevância da fundamentação jurídica e, no mesmo passo, a perspectiva de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação (artigo 558 do Código de Processo Civil). Com efeito, é manifesta a plausibilidade jurídica do recurso, vez que compete ao Juízo "a quo" a decretação da indisponibilidade dos bens, assim como a comunicação eletrônica da medida aos órgãos de registro de transferência, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional.

A propósito, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

- AG 2007.03.00.034981-5, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 24.09.07, p. 294: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE - ARTIGO 185-A DO CTN. COMUNICAÇÃO DA DECISÃO. COMPETE AO JUIZ. 1. 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. 2. Compete ao juiz a decretação de indisponibilidade dos bens e direitos do executado, bem como, a devida comunicação da decisão aos órgãos e entidades pertinentes, preferencialmente, por meio eletrônico, o que não exclui a possibilidade de ser efetivada por outros meios, de modo que não pode o magistrado furtar-se à sua observância. 3. Agravo de instrumento a que se dá provimento."

- AI nº 2007.03.00.083584-9, Rel. Juiz Fed. CLAUDIO SANTOS, DJF3 de 19.05.09, p. 173: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REVELIA DOS EXECUTADOS. DISPENSA DE SUA INTIMAÇÃO PARA PRAZO DE CONTRAMINUTA NO AGRAVO. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS LASTREADA NO ARTIGO 185-A DO CTN. INCUMBÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO QUANTO À EXPEDIÇÃO DOS OFÍCIOS E DEMAIS ATOS DE COMUNICAÇÃO AOS ÓRGÃOS E REPARTIÇÕES COMPETENTES A FIM DE DAR CUMPRIMENTO À ORDEM. NÃO CABIMENTO DE ATRIBUIÇÃO DESSE ÔNUS À EXEQUENTE. PROVIMENTO. 1. Desnecessidade da intimação dos Agravados para a oportunidade de oferecimento de contraminuta quando, citados por edital, são revéis no processo de Execução, já que seus prazos processuais correm em cartório, nos termos do art. 322 do CPC, prescindindo de intimação por não terem patrono nos autos, bastando a publicação do ato na Secretaria do Tribunal. 2. Pelo texto do art. 185-A do CTN é o Juiz da execução quem comunica, por meio dos auxiliares da Justiça em serviço na Vara, a determinação de indisponibilidade, valendo essa regra, inclusive, para as ordens escritas e não somente em relação às eletrônicas. 3. Precedente da Corte. 4. Agravo provido."

- AG nº 2007.03.00.035915-8, Rel. Juíza Fed. MONICA NOBRE, DJF3 de 03.06.08: "EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS - CTN, ARTIGO 185-A - APLICAÇÃO. 1. Não foram encontrados bens para a realização de penhora. 2. Justificada a providência excepcional do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional. 3. A comunicação sobre a indisponibilidade cabe ao juízo de 1º Grau. 4. Agravo de instrumento provido."

Ante o exposto, concedo a medida postulada.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043658-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : OTAVIANO PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO MADEIRA DE MATTOS MARTINS

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : BRASTORNO COM/ DE TREFILADOS DE FERRO LTDA

ADVOGADO : GISELE APARECIDA BALDIOTTI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP

No. ORIG. : 00.00.00399-4 A Vr SUMARE/SP

DESPACHO

Regularize a parte recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno na instituição financeira competente, ou seja, Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278, do Conselho da Administração desta Corte, publicada no Diário Oficial em 18 de maio de 2007. Cumpra-se, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043736-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : BASICO ENGENHARIA E CONSTRUCAO LTDA

ADVOGADO : SIMONE CIRIACO FEITOSA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP

No. ORIG. : 09.00.13439-0 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, deixou de receber os embargos da executada, ora agravante, em face da ausência de garantia do débito.

DECIDO.

Não merece trânsito o recurso interposto.

Com efeito, inviável o reexame do não-recebimento dos embargos (f. 66), pois desta decisão, publicada em 21.10.09 (f. 67), a agravante não interpôs recurso, limitando-se a requerer a reconsideração (f. 68), o que foi negado, sendo mantido o despacho anterior, por seus próprios fundamentos (f. 70). O presente recurso foi interposto apenas em 09.12.09, evidentemente fora do prazo legal em relação à primeira decisão.

O recurso, na espécie, é manifestamente intempestivo, considerando que o prazo deve ser contado da decisão que, por primeiro, foi proferida pelo Juízo *a quo*, uma vez que o pedido de reconsideração - ou a reiteração do mesmo requerimento negado anteriormente - não tem o condão de suspender, nem de interromper a contagem para efeito de recurso e, por sua vez, a decisão que aprecia tal pedido não pode superar a preclusão consumada, conforme reiterada jurisprudência.

Neste sentido, cumpre destacar, entre outros, os seguintes precedentes:

- EDAGA nº 817539, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJE de 25.06.08: "**PROCESSO CIVIL. PRAZO RECURSAL. O pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo recursal. Embargos de declaração não conhecidos.**"

- ARRDAG nº 868509, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJE de 13.03.08: "**PROCESSO CIVIL. RECURSOS. PRAZO. O pedido de reconsideração não suspende nem interrompe os prazos de recurso. Agravo regimental não conhecido.**"

- RESP nº 436198, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 24.02.03, p. 00229: "**Agravo de instrumento. Prazo. Pedido de reiteração. 1. Decidindo o Juiz que incabível a penhora requerida, deveria a parte ter imediatamente interposto o agravo de instrumento e não reiterar o pedido. A reconsideração desejada não interrompe o prazo do recurso. 2. Recurso especial conhecido e provido.**"

- RESP nº 293037, Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, DJU de 20.08.01, p.474: "**AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. O pedido de reconsideração não reabre o prazo para oferecimento do agravo. Recurso não conhecido.**"

- RESP nº 134168, Rel. Min. MILTON PEREIRA, DJU de 25.06.01, p. 104: "**PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. TEMPESTIVIDADE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. Mero pedido de reconsideração não tem o condão de suspender o prazo para a interposição do recurso cabível, que passe a ser intempestivo se dele precedido. Precedentes jurisprudenciais. Recurso não conhecido.**"

- AG nº 2008.03.00.027131-4, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 09.09.08: "**AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTEMPESTIVIDADE - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO SUSPENDE NEM INTERROMPE O PRAZO RECURSAL - LAPSO TEMPORAL QUE SE INICIA COM A INEQUÍVOCA CIÊNCIA DA PRIMEIRA DECISÃO. 1. Hipótese em que a agravante se insurgiu contra decisão de**

pedido de reconsideração, muito embora a decisão lesiva sequer tenha sido juntada aos autos. 2. Considerando que a agravante tomou ciência deste ato do Exmo. Juiz monocrático no mais tardar em 1º.07.2008, data em que os autos com o pedido de reconsideração foram levados conclusos à apreciação judicial, tem-se que o prazo para oferecimento de agravo de instrumento exauriu, no máximo, em 11.07.2008. 3. Ainda que a agravante tenha pleiteado a reconsideração do decisum, o dies a quo do prazo legal inicia-se da data da inequívoca ciência da primeira decisão, da qual, obviamente, objetiva-se a reforma e não da decisão proferida quando do pedido de reconsideração. 4. Agravo legal improvido."

- AG nº 2003.03.00.019999-0, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJU de 12.11.03, p. 272: "**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - AGRAVO INOMINADO. 1. O pedido de reconsideração de decisão interlocutória não interrompe nem suspende o prazo para a interposição de agravo de instrumento. 2. Agravo de instrumento interposto fora do prazo de 10 dias. 3. Agravo inominado não provido."**

- AG nº 2007.03.00.021820-4, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, DJU de 28.03.08, p. 933: "**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SUSPENSÃO DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL - REITERAÇÃO DE PEDIDO DENEGADO - INTEMPESTIVIDADE. 1 - O pedido de reconsideração ou reiteração do pedido já denegado não suspende, nem interrompe o prazo para a interposição do recurso, razão pela qual encontra-se intempestivo, portanto, desprovido de um dos requisitos legais para a sua admissibilidade, conforme prega o artigo 527 do CPC. 2 - A orientação desta E. Corte é de que a decisão monocrática, proferida pelo relator, nos termos do art. 557, "caput", será mantida pelo colegiado, se fundamentada e não houver ilegalidade ou abuso de poder. 3 - Verificada a tentativa de rediscussão de matéria, o que se apresenta impossível, posto que, além do objeto da lide ser meramente de direito, o julgamento se deu com base em jurisprudência pacificada. 4 - Agravo legal improvido."**

- AG nº 2006.03.00.006042-2, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 20.04.07, p. 1000: "**AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - AGRAVO INTEMPESTIVO. 1- O presente recurso é manifestamente incabível, pois pretende rediscutir decisão atingida pela preclusão temporal. 2- Tendo o Juízo a quo indeferido o pedido de inclusão do sócio da empresa executada no pólo passivo da ação (fls. 24), deveria a exequente ter imediatamente interposto o agravo de instrumento, em vez de pedir a reconsideração da decisão (fls. 37/38), ainda que por outro fundamento, deixando transcorrer o prazo recursal. 3- É cediço o entendimento de que "simples pedido de reconsideração não interrompe o prazo para interposição de recurso" (STJ, AGRESP 299187/MS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 15/10/2001). 4- Agravo de instrumento a que não se conhece."**

Além disso, a agravante também não efetuou o recolhimento do preparo na Caixa Econômica Federal, códigos 5775 e 8021, conforme disposto no art. 2º da Lei nº 9.289/96 e Resolução nº 169/2000 desta Corte.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043797-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : IND/ E COM/ DE VELAS RIVA LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP

No. ORIG. : 05.00.00890-1 A Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IND/ E COM/ DE VELAS RIVA LTDA em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a penhora integral do imóvel de matrícula n. 38.662, bem como rejeitou os embargos de declaração opostos pela executada, por entender que o excesso de penhora deve ser apreciado em momento oportuno (artigo 685, inciso I, do CPC).

Alega a agravante, em síntese, que: a) o parágrafo único do artigo 681 do CPC autoriza o desmembramento do bem imóvel, desde que o valor deste ultrapasse o valor do crédito cobrado e comporte divisão cômoda; b) no caso, o valor da dívida é bem inferior ao do bem penhorado, sendo de rigor o desmembramento do imóvel, pois a constrição de apenas parte dele é suficiente para satisfação do débito; e c) o artigo 620 do CPC determina que a execução deve ser feita da forma menos gravosa para o devedor.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

O agravo de instrumento não merece prosperar.

Com efeito, entendo que não merece reparo a decisão agravada, considerando-se que a petição do agravo não infirmou seus argumentos, limitando-se a discorrer sobre o excesso de penhora.

Conforme dispõe o artigo 685 do CPC, a ampliação ou a redução da penhora devem ser discutidas após a avaliação, no processo de execução, *verbis*:

"Art. 685. Após a avaliação, poderá mandar o juiz, a requerimento do interessado e ouvida a parte contrária:

I - reduzir a penhora aos bens suficientes, ou transferi-la para outros, que bastem à execução, se o valor dos penhorados for consideravelmente superior ao crédito do exequente e acessórios;

II - ampliar a penhora, ou transferi-la para outros bens mais valiosos, se o valor dos penhorados for inferior ao referido crédito.

Parágrafo único. Uma vez cumpridas essas providências, o juiz dará início aos atos de expropriação de bens."

Assim, quando da intimação da executada para se manifestar sobre a avaliação do bem penhorado é que deve ser arguida a redução ou ampliação da penhora.

No caso em exame, conforme documentação trazida ao recurso, verifica-se que não houve avaliação, não sendo possível, portanto, qualquer análise acerca do eventual excesso de penhora.

Veja-se a, respeito, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 8.009/90. BEM DE FAMÍLIA. PROVA A CARGO DO DEVEDOR. NOVAÇÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. EXCESSO DE PENHORA. MOMENTO DA ALEGAÇÃO APÓS A AVALIAÇÃO.

1 - Infirmar as conclusões do acórdão recorrido que discute a qualidade de bem de família, nos termos da Lei 8.009/90, do imóvel objeto da controvérsia e, também, da inocorrência de novação, demanda reexame do conjunto probatório delineado nos autos, motivo por que a revisão do julgado esbarra na censura da súmula 7/STJ.

2 - Cabe ao devedor o ônus da prova do preenchimento dos requisitos necessários para enquadramento do imóvel penhorado na proteção concedida pela Lei n. 8.009/90 ao bem de família, quando a sua configuração não se acha, de pronto, plenamente caracterizada nos autos.

3 - A alegação de eventual excesso de penhora, conforme preceitua o próprio artigo 685, caput, do Código de Processo Civil, deverá ser feita após a avaliação. Precedentes.

4 - Agravo regimental não provido."

(STJ, AGA n. 655.553, Relator Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, j. 5/5/2005, vu, DJ 23/5/2005)

No mesmo sentido: TRF - 3ª Região, EAC n. 93.03.012235-6, Segunda Seção, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 1/9/2009, vu, DJ 1/10/2009.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, por ser manifestamente improcedente, nos termos do artigo art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043810-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : ILSON FRANCISCO CASTRO

ADVOGADO : PABLO DE BRITO POZZA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP

No. ORIG. : 2008.61.24.002174-5 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em ação ordinária, indeferiu o requerimento da agravante para que sejam *"exibidos pelo réu os extratos bancários do período de janeiro e fevereiro de 1989, março, abril e maio de 1990 e fevereiro e março de 1991"*, determinando que o autor *"providencie a prova necessária ao deslindo do feito (extrato dos períodos referentes ao Plano Verão, Collor e Collor II)"*.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que, para autorizar-se a propositura da ação de reposição de correção monetária em ativos financeiros, deve a parte autora comprovar a titularidade da conta no período em relação ao qual foi formulada a pretensão. Não é necessária a juntada de extratos, mas apenas de documento que comprove o fato jurídico essencial à propositura da ação, demonstrando a respectiva legitimidade ativa e interesse processual.

Na espécie, o agravante, em momento algum da inicial e dos documentos que constam dos autos, identificou a conta cuja remuneração é postulada, o que não permite reconhecer, a princípio, a própria legitimidade ativa e interesse processual na ação. Ademais, cumpre observar que a prova do saldo, através de extrato, tem relevância para a fase de execução, na liquidação dos valores a serem percebidos pelo autor. Sendo fornecidos dados essenciais à identificação da conta e os mínimos meios de prova existentes na posse do autor (o que não ocorre, no caso), o que se tem, a partir daí, é a configuração do ônus do banco depositário de provar o fato extintivo ou modificativo do direito pleiteado, seja a inexistência de saldo ou da aplicação administrativa da reposição pleiteada.

Neste sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

- *RESP nº 644.346, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 29.11.04, p. 305: "PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ATIVOS RETIDOS - PRESCRIÇÃO - DECRETO-LEI 20.910/32 - POUPANÇA - EXTRATOS - DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS AO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. 1. É quinquenal o prazo para intentar ações em desfavor da Fazenda Pública. 2. O termo a quo do prazo prescricional inicia-se em abril de 1990, a partir do bloqueio da conta, em razão da MP 168/90. 3. Ocorrência da prescrição relativamente ao pedido intentado em face do BACEN. 4. Não são indispensáveis ao ajuizamento da ação visando a aplicação dos expurgos inflacionários os extratos das contas de poupança, desde que acompanhe a inicial prova da titularidade no período vindicado, sob pena de infringência ao art. 333, I do CPC. Os extratos poderão ser juntados posteriormente, na fase de execução, a fim de apurar-se o quantum debeat. 5. Recurso especial improvido."*

- *AC nº 2007.61.17002372-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 12.08.08: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AUSÊNCIA DE EXTRATOS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA. JULGAMENTO DA CAUSA. ARTIGO 515, § 3º, CPC. PRELIMINARES. ATIVOS FINANCEIROS. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CEF. APLICABILIDADE DO IPC DE JANEIRO/89. ÍNDICE DE 42,72%. LIMITES. SALDO DE ATIVOS FINANCEIRO INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. INTANGIBILIDADE AO BLOQUEIO DO PLANO COLLOR. REGIME LEGAL DIFERENCIADO. APLICABILIDADE DO IPC ATÉ JUNHO/90. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM PRECEDENTES DA TURMA. 1. Para autorizar a propositura da ação de reposição de correção monetária em ativos financeiros, deve a parte autora comprovar a titularidade da conta no período em relação ao qual foi formulada a pretensão. Não é necessária a juntada de extratos, mas apenas de documento que comprove o fato jurídico essencial à propositura da ação, demonstrando a respectiva legitimidade ativa e interesse processual. 2. A inicial identificou a conta cuja remuneração é postulada, inclusive com a juntada de cópia de requerimento administrativo de extratos junto à CEF, indicando os dados para a respectiva identificação, o que permite reconhecer, a princípio, a própria legitimidade ativa e interesse processual na ação. Ademais, cumpre observar que a prova do saldo, através de extrato, tem relevância para a fase de execução, na liquidação dos valores a serem percebidos pelo autor. (...)"*

No caso, não consta qualquer elemento de identificação da caderneta de poupança do autor, de modo que, em se tratando de dados essenciais, demonstra-se a manifesta ausência de plausibilidade do pedido de reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043966-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
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 : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.04.009639-0 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de "determinar a desunitização do contêiner DRYU 400.124-5 e permitir sua retirada pela impetrante".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se sedimentada a jurisprudência, firme no sentido de que a mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias nela transportadas, como revelam os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que, objetivamente, fixam tal distinção, inclusive para os fins da Súmula 50, não se aplicando, pois, à movimentação de "containers", em si, o tratamento próprio da movimentação de mercadorias (v.g. - AGA nº 472214, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 10.03.03, p. 133; e RESP nº 250.010, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 25.06.01, p. 109), interpretação esta que, por consonância, fundou a jurisprudência federal, inclusive desta Corte, consolidada quanto à ilegalidade da apreensão de tais equipamentos de carga, por infrações relacionadas às próprias mercadorias.

Neste sentido, os seguintes acórdãos:

- REOMS nº 2000.61.04.001351-1, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 06.05.05, p. 359:

"ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO. UNIDADE DE CARGA. DISTINÇÃO QUANTO À MERCADORIA QUE ACONDICIONA. APREENSÃO. DESCABIMENTO. 1. Embora a unidade de carga, juntamente com seus acessórios, seja considerada parte integrante do todo, não se constitui em embalagem da mercadoria, destarte, não se confunde com a carga transportada. 2. Não se justifica a apreensão do container pelo fato da mercadoria acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal, com vistas à aplicação da pena de perdimento, pois não é razoável que a impetrante, na medida que não colaborou para a prática da infração atribuída ao titular da mercadoria, sofra as penalidades e prejuízos que apenas a este poderiam ser imputadas. 3. Além disso, não obstante sustente a autoridade coatora que a carga apreendida fica melhor protegida na unidade de carga do que no interior do armazém, não consta dos autos comprovação acerca do inadequado armazenamento no espaço alfandegário, capaz de propiciar a deterioração das mercadorias acondicionadas. 4. Precedentes desta Corte. 5. Remessa oficial improvida."

- AMS nº 2000.61.04.006313-7, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJU de 28.04.04, p. 398: *"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - APREENSÃO FISCAL - RETENÇÃO DE CONTAINER, EM FACE DA APREENSÃO DA CARGA NELE CONTIDA EM RAZÃO DE ABANDONO - DESCABIMENTO. 1. O container ou unidade de carga, a teor do disposto no artigo 3.º da Lei n.º 6.288/75, é considerado como um equipamento ou acessório do veículo transportador. 2. Embora o Operador de Transporte Multimodal seja responsável perante a Fazenda Nacional pelo crédito tributário, o artigo 24 da Lei n.º 9.611/98 prevê que os containers não constituem embalagem das mercadorias, nem com elas se confunde. Precedente. 3. Inexiste amparo jurídico para a apreensão, uma vez que não se deve confundir a unidade de carga com a mercadoria transportada. 4. Pela análise dos autos, no que se refere à possibilidade de colocar à disposição da carga transportada, a mesma se revela impossível, uma vez que já foi destruída. 5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."*

- AMS nº 2000.61.04005920-1, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 28.01.02, p. 538: *"DIREITO ADMINISTRATIVO - UNIDADE DE CARGA APREENDIDA - NÃO SUJEIÇÃO À PENA DE PERDIMENTO. A pena de perdimento por dano ao Erário, à qual está sujeita a mercadoria importada, nos termos do Decreto-lei nº 1.455/76, em razão do abandono pelo importador, não se estende à unidade de carga responsável pelo transporte."*

- AMS nº 97.02.01346-1, Rel. Des. Fed. JULIETA LÍDIA LUNZ, DJU de 13.08.98, p. 305: *"TRIBUTÁRIO - LIBERAÇÃO DE "CONTAINER" - REGIME DE ENTREPOSTO ADUANEIRO. O material retido não faz parte da importação, que é seu conteúdo, devendo portanto ser liberado, vez que se trata de mero contingente da mercadoria."*

- AMS nº 2000.70.08.001223-3, Rel. Des. Fed. EDUARDO TONETTO PICARELLI, DJU de 07.08.02, p. 401: *"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENA DE PERDIMENTO DE MERCADORIA. APREENSÃO DE CONTÊINER. ILEGALIDADE. - O contêiner se confunde com a mercadoria ou a carga que nele é transportada, não se constituindo embalagem. É considerado acessório do veículo transportador. - É ilegal a apreensão de contêiner pelo fato de ter sido decretada a pena de perdimento da mercadoria nele transportada, uma vez que com ela não se confunde."*

Ante o exposto, com fundamento do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044031-1/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/02/2010

447/1064

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : RICHARD ANDREW DE MOL VAN OTTERLOO
ADVOGADO : LYZ LEYNNE ZANOVELLO NETTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : VITORIA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A e
outros
: RAUL HENRIQUE SROUR
: OLGA PAGURA
: MARIO BUSSAB JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.039323-2 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RICHARD ANDREW DE MOL VAN OTTERLOO em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu pedido da União para determinar a inclusão do recorrente no polo passivo da demanda.

Alega o agravante, em síntese, que a exequente não comprovou a dissolução irregular da empresa executada, sendo indevida sua inclusão no polo passivo da execução.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao agravo, a fim de que a decisão agravada deixe de produzir qualquer efeito até o julgamento final do recurso.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

Inicialmente, no tocante à inclusão do representante legal pela empresa no polo passivo da execução, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Nessa linha, analisando as cópias da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexadas aos autos (fls. 81/86), verifica-se que o último endereço informado pela empresa executada (Rua Sabará, 566, 10º andar, CEP 01239-010) é o mesmo onde ela não foi localizada, consoante Aviso de Recebimento negativo acostado a fls. 58.

Tal fato, entretanto, não é suficiente para se fazer presumir a dissolução irregular da empresa. Isso porque a devolução do aviso de recebimento negativo pelo correio não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "(...) não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa." (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA NÃO LOCALIZADA - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - CARGO DE DIREÇÃO - DILIGÊNCIA PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DA EXECUTADA - INEXISTÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE.

1 - É legítima a inclusão de sócio-gerente no pólo-passivo de execução fiscal movida em face de empresa, constatada a insolvência ou dissolução irregular da pessoa jurídica.

2 - E tal insolvência, inclusive por eventual encerramento das atividades da empresa sem regular liquidação, pode ser assinalada a partir da comprovação de não serem encontrados bens penhoráveis da executada ou mesmo com a não localização da própria executada, o que se depreende no presente caso.

3 - No caso sub judice, verifica-se com as cópias juntadas aos presentes autos, que a empresa executada não foi encontrada no endereço cadastrado perante a Junta Comercial, retornando negativo o Aviso de Recebimento (fl. 28).

4 - Entretanto, não há nos autos informação de que a exequente exauriu as possibilidades que estavam ao seu alcance tendentes à persecução de haveres, titularizados pela empresa devedora, não havendo, com efeito, a juntada nos autos de certidão negativa de citação a ser realizada pelo Senhor Meirinho, a fim de comprovar a inexistência de bens da empresa executada.

(...) Omissis

7 - Agravo de instrumento não provido."

(AI nº 2008.03.00.000523-7, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 10/04/2008, v.u., DJU 30/04/2008, grifo meu)

Dessa forma, não há elementos aptos a comprovar que a exequente esgotou todos os meios para localização da empresa executada e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, sendo prematura, portanto, a inclusão do agravante no polo passivo da demanda.

Por outro lado, os débitos exequendos aparentemente estão prescritos, anotando-se que tal matéria é apreciável de ofício, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, na redação dada pela Lei nº 11.280/2006.

A prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (artigo 174, do CTN).

Por se cuidar de cobrança de tributo exigido mediante auto de infração, consoante informações contidas nas CDA's (fls. 40/54), a constituição do crédito se dá no 31º dia a partir da notificação, ocorrida em 25/2/1999, conforme artigo 15 do Decreto n. 70.235/1972, caso o contribuinte não procure impugnar o débito.

Assim, os débitos exequendos estão aparentemente prescritos, uma vez que entre a data da constituição definitiva do crédito tributário, ocorrida no 31º dia a partir da notificação (25/2/1999), e a data de ajuizamento da execução (2/8/2006 - fls. 40), transcorreu o prazo quinquenal previsto no art. 174 do CTN.

Ante o exposto, **defiro** o efeito suspensivo postulado, para determinar a exclusão do Sr. RICHARD ANDREW DE MOL VAN OTTERLOO, do polo passivo da execução fiscal em tela.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044180-7/SP

AGRAVANTE : JADEMIR TAVARES FERNANDES

ADVOGADO : CLAUDIO MAURICIO DA COSTA MEGNA

AGRAVADO : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo

PROCURADOR : JOSE CARLOS CARNEIRO DE OLIVEIRA

PARTE RE' : JOSEPH GEORGES SAAB e outros

: VLADMIR SCRAP

: SAMUEL FORTUNATO

: MARCELO SAAB

: CELIO PARISI

: CARLA CEPPO

: ANTONIO CARLOS CATHARIM

: DOLIRIO LIMA MENEZES

: DARCY BERNARDY

: VALTER LOPES DA SILVA

: PAULO CESAR DOTTO SANCHES

: CELESTINO PAPASSONI

: MARIA LUCIA LOPES SAAB

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BAURU SP

No. ORIG. : 09.00.00182-0 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu liminar em ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, que tramita na Segunda Vara da Fazenda Pública da Comarca de Bauru/SP. Nos termos do artigo 108, II, da Constituição Federal, compete aos Tribunais Regionais Federais julgar, em grau de recurso, as causas decididas por juízes estaduais somente quando no exercício da competência federal da área de sua

jurisdição. No caso, a decisão agravada não foi proferida pelo juízo estadual no exercício da competência delegada, razão pela qual este Tribunal é absolutamente incompetente para conhecer do presente recurso. Assim, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com registro de baixa na distribuição.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044193-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : SALVADOR TADEU DOS SANTOS PUGLIESE
ADVOGADO : EDVAR FERES JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : BEER CHOPP COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outros
: JOSE EDUARDO FREITAS
: RUI MANOEL FREITAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.08.001384-0 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

1. Regularize a parte recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento do porte de remessa e retorno na instituição financeira competente, ou seja, Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278, do Conselho da Administração desta Corte, publicada no Diário Oficial em 18 de maio de 2007. Cumpra-se, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.
2. Após, tendo em vista a ausência de pedido de efeito suspensivo, intime-se a parte contrária para contraminutar.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044235-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : FK COURIER E SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : FLAVIO CANCHERINI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 07.00.00015-0 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, não conheceu da exceção de pré-executividade oposta pela executada, sob o fundamento da ocorrência de decadência e prescrição.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre esclarecer que as matérias em questão, são passíveis de discussão em exceção de pré-executividade, uma vez que dispensam dilação probatória.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Em se tratando de crédito tributário constituído através de auto de infração, o quinquênio tem curso a partir, não da data do fato gerador, mas da notificação do sujeito passivo da autuação fiscal, na medida em que inexistente declaração constitutiva pelo contribuinte, mas lançamento de ofício, conforme expressamente informado na CDA. Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.017.981, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJE de 23/06/2008: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ E CSLL. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÃO DE 30%. DESCUMPRIMENTO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. AUTO DE INFRAÇÃO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. 1.(...). 2. O crédito fiscal passa a ser exigível a partir de sua constituição definitiva iniciando-se daí o prazo prescricional de cinco anos para a sua conseqüente execução no nos termos do art. 174, do CTN. 3. Consta dos autos que a constituição do débito se deu por Auto de Infração e que a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. 4. In casu, a constituição do débito se deu por Auto de Infração, e a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. Consumando-se o lançamento do crédito tributário, não pode a ora recorrente pretender que o prazo prescricional para sua cobrança comece a correr da entrega das declarações por ela prestadas. 5. Nesse panorama, se a Fazenda ingressou com a ação de execução em outubro de 2004, não há falar em prescrição, ingressou em juízo tempestivamente, portanto. 6. Recurso especial não-provido."

- AC nº 2008.03.99.026945-8, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.09.08: "EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. 1. Hipótese de crédito constituído por intermédio de auto de infração, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício prescrição, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde o vencimento dos tributos e respectiva multa, sem que fosse efetuada a citação da executada. 2. 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. 3. Os valores em execução foram inscritos em Dívida Ativa por intermédio de Auto de Infração, com notificação pessoal em 09/05/94. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 4. Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional, ocorrido em 15/01/98. 5. Afastada a prescrição, uma vez que não transcorreu o prazo previsto no art. 174 do CTN no período compreendido entre a notificação pessoal e a data da propositura da execução fiscal. 6. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida."

Na espécie, o crédito tributário foi constituído através de autos de infração, com a notificações ao contribuinte em **28.03, 12.04 e 01.07.02** (f. 12/30, 32/7 e 39/44), tendo sido a execução fiscal proposta após a vigência da LC nº 118/05, mais precisamente em 05.03.07 (f. 08), a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação da empresa executada, proferido em **12.03.07** (f. 45), dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem. Publique-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044379-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : APRILE BRASIL LTDA e outro

: LUCA LOCCI

ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.017844-8 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta pela executada, sob a alegação de prescrição, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Alegou, em suma, a agravante, que os débitos em questão encontram-se prescritos, vez que, passaram-se mais de 5 anos, entre as datas de seus vencimentos (24.01.01 e 06.06.01) e a data do despacho que ordenou a citação (28.07.06, f. 30).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos, podendo tal matéria ser discutida em exceção de pré-executividade.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- *RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."*

- *RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."*

- *AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."*

Na espécie, cabe destacar que o crédito em questão foi constituído por lançamento do próprio contribuinte, mediante a entrega da DCTF ao Fisco em **11.12.01** (f. 104), tendo sido a execução fiscal proposta após a vigência da LC nº 118/05, mais precisamente em 19.04.06 (f. 26), a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação da empresa executada, proferido em **28.07.06** (f. 30), dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044428-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : VIDA CONSULTORIOS MEDICOS S/C LTDA

ADVOGADO : ADILSON MORAES PEREIRA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP

No. ORIG. : 06.00.00369-4 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu em parte exceção de pré-executividade oposta pela executada, sob a alegação de prescrição, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Alegou, em suma, a agravante, que os débitos referentes à execução fiscal nº 91/06 (CDA's nº 80.2.05.002640-05, 80.6.05.004039-18 e 80.6.05.004040-51), ainda que por fundamento diverso da decisão agravada, realmente encontram-se prescritos. Porém, os débitos relativos à execução fiscal nº 5.899/06 (CDA's nº 80.2.06.029762-76, 80.6.06.045236-69, 80.6.06.045237-40 e 80.7.06.014907-67), não se encontram prescritos, consideradas as datas das entregas das respectivas DCTF's (f. 12).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos, podendo tal matéria ser discutida em exceção de pré-executividade.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- *RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."*

- *RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."*

- *AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."*

Na espécie, cabe destacar que o crédito em questão foi constituído por lançamento do próprio contribuinte, mediante as entregas das DCTF's ao Fisco em **14.11.00, 15.05.01, 29.09.04, 15.08.02, 15.05.03, 15.08.03, 14.11.03 e 13.02.04** (f. 12), tendo sido a execução fiscal proposta após a vigência da LC nº 118/05, mais precisamente em 18.04.06 (f. 114), a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação da empresa executada, proferido em **25.04.06** (f. 114). Sendo assim, está prescrito o débito cuja DCTF foi entregue **antes de 25.04.01** (referente ao PA nº 10805.502989/2006-83, DA nº 80.7.06.014907-67, f. 141), razão pela qual é parcialmente procedente o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044528-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : WOLLY BRASIL COML/ LTDA e outros

: ABRAO LUIZ ZONETE DA FONSECA

ADVOGADO : MARCONI HOLANDA MENDES e outro
AGRAVADO : ANTONIO JOSE SIMOES VIEIRA GAMEIRO e outros
: VALTER FRANCA
: ANTONIO CAMPANA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.083440-4 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta pelo sócio ABRÃO LUIZ ZONETE DA FONSECA, deferindo a sua exclusão do pólo passivo da ação, determinando ainda, a exclusão dos ex-sócios, ANTONIO JOSÉ SIMÕES VIEIRA GAMEIRO, VALTER FRANCA e ANTONIO CAMPANA, de ofício.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que "se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002" (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."

É certo, ainda, que é ônus da exequente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Ao contrário, o que se revogou foi o próprio preceito invocado pela exequente, conforme revela a MP nº 449/08, ainda vigente, a revelar a manifesta impropriedade da invocação da responsabilidade tributária nas condições pretendidas pela Fazenda Nacional, como tem reiteradamente decidido esta Turma (v.g. - AG nº 2007.03.00099603-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03/02/2009).

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 31), existindo prova documental do vínculo dos sócios ABRÃO LUIZ ZONETE DA FONSECA com tal fato (f. 140), inclusive porque é obrigação da empresa informar, registrar e manter cadastros atualizados nos órgãos competentes, pena de sujeição dos respectivos sócios à responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do CTN (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 06/09/2006), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela agravante, neste ponto.

Todavia, devem ser mantidas as exclusões dos ex-sócios ANTONIO JOSÉ SIMÕES VIEIRA GAMEIRO, VALTER FRANCA e ANTONIO CAMPANA, vez que se retiraram da sociedade em 28.12.95 e 06.03.97 (f. 139/40), datas anteriores à dos indícios de infração.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, a fim de determinar a manutenção do sócio ABRÃO LUIZ ZONETE DA FONSECA no pólo passivo da ação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044603-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : PRINT LASER GRAFICA E FOTOLITO LTDA
ADVOGADO : RICARDO MOURCHED CHAHOUD
AGRAVADO : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO : JATYR DE SOUZA PINTO NETO
PARTE RE' : WILSON SANDOLI e outro
: LUIS EVANDRO CILLO TADEI
ADVOGADO : FABIANO SALINEIRO
PARTE RE' : LJM GRAFICA E EDITORA LTDA e outros
: MICHEL LUIZ FUGAZZOTTO TADEI
: JORGE LUIZ FUGAZZOTTO TADEI
ADVOGADO : RICARDO MOURCHED CHAHOUD
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.013095-7 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PRINT LASER GRAFICA E FOTOLITO LTDA. em face de decisão que, em ação de responsabilidade civil proposta pela Ordem dos Músicos do Brasil Conselho Regional do Estado de São Paulo OMB/SP, deferiu a tutela antecipada para determinar a indisponibilidade dos bens dos réus WILSON SANDOLI, LUIS EVANDRO CILLO TADEI, LJM GRAFICA E EDITORA LTDA, PRINT LASER GRAFICA E FOTOLITO LTDA, MICHEL LUIZ FUGAZZOTTO TADEI e JORGE LUIZ FUGAZZOTTO TADEI, ressalvados os valores concernentes a vencimentos e proventos de aposentadoria, em montante suficiente para assegurar a integral reversão dos danos materiais causados ao autor, correspondente ao principal de R\$ 1.020.790,70, na data da propositura da ação.

O MM. Juízo *a quo* concluiu, pelas provas trazidas aos autos, que os fatos analisados são suficientes para demonstrar a ocorrência de atos de improbidade administrativa e ensejar a decretação da medida de urgência requerida.

Alega a agravante, em síntese, que: a) caso não seja revogada a liminar, a empresa fatalmente encerrará as suas atividades, diante da impossibilidade de movimentação financeira e patrimonial; b) não está comprovada a verossimilhança das alegações da autora pelos documentos juntados aos autos; c) foi contratada em razão de prestar serviços com qualidade e preços competitivos, conforme o próprio relatório da Macro Auditoria, não havendo superfaturamento nas notas emitidas nem prejuízo ao Erário; d) os responsáveis tributários da empresa ora agravante não possuem qualquer impedimento de serem empresários; e) a contratação obedeceu aos preceitos da administração

pública, inexistindo ofensa aos princípios da legalidade, moralidade, imparcialidade e lealdade à instituição; f) não houve qualquer reclamação, recusa, inexatidão ou superfaturamento das quantidades entregues com as constantes das notas fiscais; g) o fato de ser admitida a petição inicial da ação de improbidade não gera a presunção de que a recorrente irá desviar ou dilapidar seu patrimônio; h) a autora agiu de forma precipitada, eis que não aguardou o esgotamento no âmbito da defesa nos autos do Tribunal de Contas n. 033.275/2008-2; e i) a ocorrência de decadência do direito da agravada anular o pagamento efetuado, bem como a ocorrência da prescrição do processo em face de todas as notas fiscais apresentadas.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para que seja revogada a medida de indisponibilidade dos bens da agravante.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão da antecipação da tutela recursal pleiteada, previstos no artigo 558, do Código de Processo Civil, qual seja, a relevância na fundamentação do direito.

Ajuizou a Ordem dos Músicos do Brasil Conselho Regional do Estado de São Paulo OMB/SP ação de responsabilidade civil por ato de improbidade administrativa, visando a condenação dos réus, de forma solidária, a devolverem aos cofres públicos a importância de R\$ 1.020.790,70, bem como a aplicação de multa (fls. 49/50).

Inicialmente, no que tange à ocorrência de prescrição e decadência, como bem ressaltou a decisão agravada, o prazo para anular atos administrativos é de cinco anos, ressaltados os casos de comprovada má-fé (artigo 54 da Lei n. 9.784/1999), fato esse que será apurado na ação *sub judice*, no momento oportuno. Ademais, a ação para ressarcimento do Erário é imprescritível, nos termos do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal (MS 26210, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 4/9/2008, DJe 9/10/2008) e do Superior Tribunal de Justiça (REsp 718.321/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 10/11/2009, DJe 19/11/2009).

Em segundo lugar, a perfunctória análise dos autos deste agravo de instrumento permite verificar a ocorrência de irregularidades nos contratos firmados entre a Ordem dos Músicos (OMB/SP) e empresas de prestação de serviços de impressão.

Ao que consta, os serviços foram contratados sem licitação, em desacordo com o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal e a Lei 8.666/1993.

Isso porque, apesar de a agravante afirmar que houve regular processo licitatório, não é o que se extrai dos autos. A cópia do Convite n. 1/03 juntada aos autos (fls. 429/436) refere-se à licitação para confecção de serviços gráficos, conforme a quantidade ali descrita.

Ocorre que, além de não haver comprovação da publicação do referido edital (obrigação prevista no artigo 21 da Lei n. 8.666/1993), as quantidades ali descritas - 40.000 envelopes, 30.000 papeis e 1.200 diplomas - não correspondem ao total de serviços descritos no relatório de auditoria da Macro Auditoria (fls. 86) nem no relatório apresentado pelo TCU (fls. 673).

Quanto à questão da regularidade na contratação da empresa Print Laser, a princípio e, tendo em conta esse exame preambular, não é o que se depreende dos autos.

De fato, os responsáveis tributários da empresa ora agravante, Senhores Jorge Luiz Fugazzotto Tadei e Michel Luiz Fugazzotto Tadei, não possuem qualquer impedimento de serem empresários.

Na hipótese em foco, contudo, não há como deixar de reconhecer que ofende a moralidade administrativa o contrato que proporciona a confusão entre o fiscalizador e o fiscalizado da Administração Pública.

Isso ocorreu na medida em que os representantes legais da empresa ora agravante eram fiscais da autarquia autora até março de 2009 (fls. 225/226 e 221/222, respectivamente), bem como filhos de Luiz Evandro Cillo Tadei - que também é fiscal da mesma autarquia (fls. 216) -, e contrataram com a referida autarquia.

Correto, portanto, considerar que tal contrato ofende em tese o princípio da moralidade administrativa (legalidade em sentido amplo), na medida em que proporcionava ocasião para que se tornassem frágeis os mecanismos de fiscalização da aplicação de verbas públicas, sem falar em ofensa ao artigo 9º da Lei n. 8.666/1993.

Nesse aspecto, importante também destacar que as notas fiscais apresentadas foram assinadas por Sebastiana Leão da Silva (fls. 716/731, 794/836, 1134/1176, 1394/1401, 1505/1513, 1515/1530), que, segundo consta dos autos, era faxineira da autarquia e afirmou não ter conferido os impressos entregues com as notas fiscais, tendo assinado tais notas por confiar no Senhor Luiz Evandro Cillo Tadei (fls. 416).

Transcrevo à propósito parte do Relatório do TCU a respeito do fato, *verbis*: "*cumpre registrar a declaração da Sra. Sebastiana Leão da Silva, às fls. 462/463 do Anexo I, faxineira do CROMB/SP, a quem não incumbia a função de recebimento dos produtos adquiridos das referidas gráficas, no sentido de que deu aceite em várias das notas fiscais dos referidos impressos, sem ter conferido as notas fiscais e as quantidades de impressos entregues, o que indica a má-fé dos envolvidos, que teriam utilizado faxineira do CROMB/SP com vistas a dar aparência de legalidade às aquisições*" (fls. 671)

Não ficou demonstrado, assim, ao menos em exame de cognição sumária, que os contratos foram cumpridos.

São indícios suficientes para a inclusão da recorrente na ação em que se apura a ocorrência de improbidade (Lei 8.429/1992, art. 10 e incisos), bem como para a medida cautelar de indisponibilidade de bens (art. 7º, *caput* e parágrafo único).

Outrossim, a constrição determinada pelo Juízo *a quo* não parece excessiva, na medida em que foi decretada a indisponibilidade dos bens das rés, ressaltando-se as contas-salário, sendo que, havendo justificada necessidade, a

eventual liberação de algum bem ou ativo financeiro pode ser feita ocasional e circunstancialmente, em pleito direto ao Juízo de primeiro grau.

Finalmente, verifico ser desnecessário o prévio exaurimento da discussão no âmbito do Tribunal de Contas, à vista do princípio do pleno acesso à jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF)

Pelo exposto, **indefiro** o efeito suspensivo postulado.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044629-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : EUCLIDES PEDRONI JUNIOR

ADVOGADO : LEANDRO DE LIMA OLIVEIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : SUMAGAS COM/ DE GAS LTDA e outro

: CARLOS ROBERTO PEDRONI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP

No. ORIG. : 03.00.00412-4 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, não admitiu a exceção de pré-executividade oposta pelo ex-sócio EUCLIDES PEDRONI JUNIOR.

Alegou, em suma, que os débitos com vencimentos em 30.04.97 e 31.07.97 (referentes ao processo nº 4.124/03, CDA nº 80.2.02.012754-20) e os débitos com vencimentos entre 07.02.97 e 10.09.97 (referentes ao processo nº 4.313/03, CDA nº 80.6.02.051811-01) foram atingidos tanto pela decadência quanto pela prescrição.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre esclarecer que as matérias em questão, são passíveis de discussão em exceção de pré-executividade, uma vez que dispensam dilação probatória.

Com efeito, em relação à alegação de decadência, cumpre considerar que, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado, mas não pago, não há que se falar mais em decadência, eis que a constituição do crédito se dá com a apresentação da declaração.

Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

AGRESP nº 650241, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 28.02.05, p. 234: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS DECLARADAS EM DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA. "I - Tratando-se de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) cujo débito declarado não foi pago pelo contribuinte, torna-se prescindível a homologação formal, passando a ser exigível independentemente de prévia notificação ou da instauração de procedimento administrativo fiscal. II - Considerando-se constituído o crédito tributário a partir do momento da declaração realizada, mediante a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência, que retrata o prazo destinado à "constituição do crédito tributário", in casu, constituído pela DCTF aceita pelo Fisco. III - Destarte, não sendo o caso de homologação tácita, não se opera a incidência do instituto da decadência (artigo 150, § 4º, do CTN), incidindo a prescrição nos termos em que delineados no artigo 174, do CTN, vale dizer: no quinquênio subsequente à constituição do crédito tributário, que, in casu, tem seu termo inicial contado a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da DCTF". (REsp nº 389.089/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 26/11/2002, p. 252). IV - Agravo regimental improvido."

RESP nº 531851, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.04.04, p. 234: "TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS DECLARADAS EM DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. 1. Tratando-se de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) cujo débito declarado não foi pago pelo contribuinte, torna-se prescindível a homologação formal, passando a ser exigível independentemente de prévia notificação ou da instauração de procedimento administrativo fiscal. 2. Deveras, se o crédito tributário encontra-se constituído a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da DCTF, não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência, que é prazo destinado à constituição do crédito tributário. 3. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido."

RESP nº 652952, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 16.11.04, p. 210: "TRIBUTÁRIO. CSL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. DIRPJ. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. 1. "Considerando-se constituído o crédito tributário a partir do momento da declaração realizada, mediante a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência, que retrata o prazo destinado à 'constituição do crédito tributário', in casu, constituído pela DCTF aceita pelo Fisco. Destarte, não sendo o caso de homologação tácita, não se opera a incidência do instituto da decadência (artigo 150, § 4º, do CTN), incidindo a prescrição nos termos em que delineados no artigo 174, do CTN, vale dizer: no quinquênio subsequente à constituição do crédito tributário, que, in casu, tem seu termo inicial contado a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da DCTF." (Resp nº 389089/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16/12/2002) 2. "A constituição definitiva do crédito tributário ocorre com o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo. Em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte e não pago, não tem lugar a homologação formal, sendo o mesmo exigível independentemente de notificação prévia ou instauração de procedimento administrativo." (Resp nº 297885/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 11/06/2001). 3. Não há que se negar a expedição de certidão de regularidade fiscal ao contribuinte se os débitos opostos pelo Fisco para obstar tal documento e que foram declarados em DIRPJ estão inexigíveis, visto que atingidos pela prescrição. 4. Precedentes desta Corte superior. 5. Recurso não provido."

No tocante à prescrição, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

Na espécie, não restou demonstrada a data da entrega das DCTF's, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos apontados pelo agravante ocorreram entre **07.02.97 e 10.09.97** (f. 22 e 71/5), tendo sido as execuções fiscais propostas antes da LC nº 118/05, mais precisamente em 11.02.03 (f. 20 e 64), conclui-se que já havia decorrido o quinquênio com relação aos créditos com vencimento anterior a **11.02.98**, de tal modo a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição, nos limites do pedido (processo nº 4.124/03, CDA nº 80.2.02.012754-20, débitos vencidos em 30.04.97 e 31.07.97; e processo nº 4.313/03, CDA nº 80.6.02.051811-01, débitos vencidos entre 07.02.97 e 10.09.97).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044650-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : MAGNETI MARELLI COFAP AUTOPECAS S/A
ADVOGADO : CLAUDIA SIQUEIRA MONTEIRO DE ANDRADE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.26.005025-1 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MAGNETI MARELLI COFAP AUTOPECAS S/A em face de decisão que, em ação anulatória, indeferiu a tutela antecipada visando a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários cujas compensações deixaram de ser homologadas nos PER/DCOMPs ns. 32369.69240.130106.1.3.04-0758; 27416.53651.130106.1.3.04-5300, 42697.97550.130106.1.3.04-3742, 41254.87270.130106.1.3.04-7705, 38788.02918.130106.1.3.04-1611, 39560.36757.130106.1.3.04-5006, 33812.80490.130106.1.3.04-8174, 26169.57488.130106.1.3.04-4802, 12187.68433.130106.1.3.04-5919, 10450.12311.130106.1.3.04-8069 e 23772.50470.130106.1.3.04-7680.

Requer a antecipação da tutela recursal.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação da recorrente de que o indeferimento da medida causará a restrição de seus dados cadastrais e a possível inscrição em dívida ativa dos débitos em discussão não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de comprovação de imediata lesão grave e de difícil ou impossível reparação, podendo a agravante aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ademais, ainda resta à agravante a possibilidade de depositar em juízo o montante envolvido, hipótese que enseja a suspensão da exigibilidade do crédito, conforme previsto no art. 151, inc. II, do CTN e art. 38 da Lei n. 6.830/1980. Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044704-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
REPRESENTANTE : CSAV GROUP AGENCIES BRAZIL AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES LTDA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.009823-4 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra negativa de liminar, em mandado de segurança, ajuizado com o objetivo de "determinar a desunitização do contêiner CAXU 978.530-4 e permitir sua retirada pela impetrante".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se sedimentada a jurisprudência, firme no sentido de que a mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias nela transportadas, como revelam os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que, objetivamente, fixam tal distinção, inclusive para os fins da Súmula 50, não se aplicando, pois, à movimentação de "containers", em si, o tratamento próprio da movimentação de mercadorias (v.g. - AGA nº 472214, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 10.03.03, p. 133; e RESP nº 250.010, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 25.06.01, p. 109), interpretação esta que, por consonância, fundou a jurisprudência federal, inclusive desta Corte, consolidada quanto à ilegalidade da apreensão de tais equipamentos de carga, por infrações relacionadas às próprias mercadorias.

Neste sentido, os seguintes acórdãos:

- REOMS nº 2000.61.04.001351-1, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 06.05.05, p. 359: "ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO. UNIDADE DE CARGA. DISTINÇÃO QUANTO À MERCADORIA QUE ACONDICIONA. APREENSÃO. DESCABIMENTO. 1. Embora a unidade de carga, juntamente com seus acessórios, seja considerada parte integrante do todo, não se constitui em embalagem da mercadoria, destarte, não se confunde com a carga transportada. 2. Não se justifica a apreensão do container pelo fato da mercadoria acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal, com vistas à aplicação da pena de perdimento, pois não é razoável que a impetrante, na medida que não colaborou para a prática da infração atribuída ao titular da mercadoria, sofra as penalidades e prejuízos que apenas a este poderiam ser imputadas. 3. Além disso, não obstante sustente a autoridade coatora que a carga apreendida fica melhor protegida na unidade de carga do que no interior do armazém, não consta dos autos comprovação acerca do inadequado armazenamento no espaço alfandegário, capaz de propiciar a deterioração das mercadorias acondicionadas. 4. Precedentes desta Corte. 5. Remessa oficial improvida."

- AMS nº 2000.61.04.006313-7, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJU de 28.04.04, p. 398: "ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - APREENSÃO FISCAL - RETENÇÃO DE CONTAINER, EM FACE DA APREENSÃO DA CARGA NELE CONTIDA EM RAZÃO DE ABANDONO - DESCABIMENTO. 1. O container ou unidade de carga, a teor do disposto no artigo 3.º da Lei n.º 6.288/75, é considerado como um equipamento ou acessório do veículo transportador. 2. Embora o Operador de Transporte Multimodal seja responsável perante a Fazenda Nacional pelo crédito tributário, o artigo 24 da Lei n.º 9.611/98 prevê que os containers não constituem embalagem das mercadorias, nem com elas se confunde. Precedente. 3. Inexiste amparo jurídico para a apreensão, uma vez que não se deve confundir a unidade de carga com a mercadoria transportada. 4. Pela análise dos autos, no que se refere à possibilidade de colocar à disposição da carga transportada, a mesma se revela impossível, uma vez que já foi destruída. 5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

- AMS nº 2000.61.04005920-1, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 28.01.02, p. 538: "DIREITO ADMINISTRATIVO - UNIDADE DE CARGA APREENDIDA - NÃO SUJEIÇÃO À PENA DE PERDIMENTO. A pena de perdimento por dano ao Erário, à qual está sujeita a mercadoria importada, nos termos do Decreto-lei nº 1.455/76, em razão do abandono pelo importador, não se estende à unidade de carga responsável pelo transporte."

- AMS nº 97.02.01346-1, Rel. Des. Fed. JULIETA LÍDIA LUNZ, DJU de 13.08.98, p. 305: "TRIBUTÁRIO - LIBERAÇÃO DE "CONTAINER" - REGIME DE ENTREPOSTO ADUANEIRO. O material retido não faz parte da importação, que é seu conteúdo, devendo portanto ser liberado, vez que se trata de mero contingente da mercadoria."

- AMS nº 2000.70.08.001223-3, Rel. Des. Fed. EDUARDO TONETTO PICARELLI, DJU de 07.08.02, p. 401: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENA DE PERDIMENTO DE MERCADORIA. APREENSÃO DE CONTÊINER. ILEGALIDADE. - O contêiner se confunde com a mercadoria ou a carga que nele é transportada, não se constituindo embalagem. É considerado acessório do veículo transportador. - É ilegal a apreensão de contêiner pelo fato de ter sido decretada a pena de perdimento da mercadoria nele transportada, uma vez que com ela não se confunde."

Ante o exposto, com fundamento do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento. Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044820-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : DALLAS CONSULTORES E AUDITORES ASSOCIADOS S/C LTDA
ADVOGADO : MARILISE BERALDES SILVA COSTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.027190-3 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal de créditos tributários, deferiu o bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD, fundado em recente jurisprudência que considera desnecessário o esgotamento das diligências para localização de outros bens penhoráveis, para o deferimento da penhora "on line".

Alegou a agravante, em suma: (1) que a penhora eletrônica é medida excepcional, que somente pode ser deferida quando esgotados todos os meios possíveis para a garantia da execução; (2) tal constrição impedirá a agravante de cumprir com suas obrigações de natureza trabalhista; (3) que possui bens penhorados, que garantem o juízo, e outros passíveis de constrição; (4) que aderiu a parcelamento, nos termos da Lei nº 11.941/09, anteriormente à determinação do bloqueio "on line".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC nº 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.

Todavia, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e

significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."

- RESP nº 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 20.04.09: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."

- AGA nº 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 17.03.09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."

- AGRESP nº 1079109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 09.02.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."

- EDAGA nº 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 17.12.08: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001. 3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, conseqüentemente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova

imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008) 4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."

- AGRESP nº 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 27.08.08: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida constritiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."

- RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 23.06.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira. Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei nº 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

Em face da alegação de adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, em 13.11.09 (f. 238 a 245), não se autoriza, em princípio, a liberação dos valores antes da própria manifestação da Fazenda Pública, na medida em que sequer foi demonstrado que o crédito exequendo (COFINS referentes ao ano-base de 1997/8) tenha sido, efetivamente, incluído dentre os débitos parcelados. Note-se que o artigo 1º da Lei nº 11.941/09 enfatiza a necessidade de identificação de todos os débitos parcelados (§ 11. "A pessoa jurídica optante pelo parcelamento previsto neste artigo deverá indicar pormenorizadamente, no respectivo requerimento de parcelamento, quais débitos deverão ser nele incluídos"), assim demonstrando a manifesta inexistência, na espécie, de elementos para concluir-se quanto à efetividade do parcelamento.

Por fim, impende salientar que não há comprovação no sentido de que os valores bloqueados sejam os únicos recursos de que dispõe a agravante para efetuar o pagamento de suas obrigações. Desta forma, impõe-se, de forma manifesta, que seja mantido o bloqueio até que a exequente se manifeste acerca da alegação de adesão a parcelamento.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044863-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : DIAS E CARMO LTDA -ME

ADVOGADO : MARINA APARECIDA MEDEIROS DA SILVA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASSILANDIA MS
No. ORIG. : 09.00.01315-4 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela executada, sob a alegação de prescrição, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Alegou, em suma, a agravante que os débitos em questão estão prescritos, vez que transcorreram mais de 5 anos entre os seus vencimentos (10.11.95 a 31.01.97, f. 141/94) e a sua citação (15.02.02).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos, podendo tal matéria ser discutida em exceção de pré-executividade.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

Na espécie, cabe destacar que o crédito mais antigo foi constituído, mediante a entrega da DCTF ao Fisco, em **23.05.96** (f. 305), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em **27.10.99** (f. 133), a prescrição restou interrompida com a propositura da ação, considerada a aplicação das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.045017-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : DIONE MARIA NOGUEIRA
ADVOGADO : IRINEU PRADO BERTOZZO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 04.00.24943-0 1FP Vr SAO VICENTE/SP
DESPACHO
Ante a ausência de pedido de efeito suspensivo ao agravo, intime-se a parte contrária para contraminutar.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000017-9/SP
RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : DIFERENCIAL FACTORING FOMENTO COML/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : JOANY BARBI BRUMILLER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 00.00.00300-5 A Vr SUMARE/SP
DESPACHO
Regularize a agravante sua representação processual, tendo em vista que os signatários da procuração a fls. 19 não possuem, nestes autos, documentos probatórios de seus poderes.
Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000119-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CARIN IDA SARINELLI GUASTAPAGLIA e outro
ADVOGADO : SOFIA ECONOMIDES FERREIRA e outro
AGRAVADO : ANNA KARINA CASTELLOES PEREIRA
ADVOGADO : SOFIA ECONOMIDES FERREIRA
CODINOME : ANNA KARINA CASTELLOES PEREIRA PERCEBAO
AGRAVADO : SYLVIA BEATRIX PEREIRA
PARTE RE' : KARIDAS ARTES GRAFICAS IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.76040-3 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão das sócias Anna Karina Castelloes Pereira Perceba, Carin Ida Sarcinelli Guastapaglia e Sylvia Beatrix Pereira, do polo passivo da execução, sob o fundamento de ter ocorrido a prescrição da pretensão executória em face das citadas coexecutadas.
Alega a agravante, em síntese, que não ocorreu a prescrição, pois o marco inicial desta é a data em que a exequente tomou ciência dos elementos que possibilitam o redirecionamento aos sócios. Sustenta que, no caso em análise, tal fato ocorreu com sua intimação, em 8/2/2000, da não localização da empresa executada, não tendo decorrido mais de 5 (cinco) anos entre esta data e o despacho que determinou a citação das sócias.

Requer a concessão de efeito suspensivo, para determinar a reinclusão das sócias indicadas no polo passivo da execução.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

Trata-se de cobrança de IRPJ, sendo que o MM. Juiz *a quo* reconheceu a ocorrência da prescrição em relação às sócias, considerando ter decorrido mais de cinco anos entre o ajuizamento da execução (6/5/1997) e o despacho que ordenou a citação delas (07/2/2003 e 17/3/2004).

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.

No caso em análise, o crédito tributário relativo a IRPJ, com vencimento em 30/4/1990, foi constituído por intermédio de lançamento suplementar *ex officio*, cuja notificação pessoal da executada ocorreu em 2/4/1992, consoante informações contidas na CDA (fls. 16).

Tratando-se de lançamento de ofício, a constituição definitiva do crédito se dá no 31º dia a partir da notificação (2/4/1992), conforme artigo 15 do Decreto nº 70.235/1972, caso o contribuinte não procure impugnar o débito.

Ressalte-se que, havendo impugnação pelo contribuinte, durante o litígio administrativo não há que se falar em prazo prescricional, o qual somente começará a fluir com a notificação do resultado do recurso ou da revisão, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPUGNAÇÃO AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior firmou o entendimento de que, na pendência de litígio administrativo referente à constituição do crédito tributário constituído por lançamento de ofício, a sua exigibilidade fica suspensa.

2. O prazo de prescrição de cobrança do crédito tributário se inicia a partir da notificação da decisão final do processo administrativo.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no REsp 623.573/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 19/08/2008, v.u., DJe 11/03/2009, destaquei)

Sendo assim, não constando dos autos informação de que houve impugnação, no âmbito administrativo, por parte da executada, e considerando como termo *a quo* do prazo prescricional, o 31º dia após a notificação, ocorrida em 2/4/1992, tem-se que o débito está aparentemente prescrito.

Isso porque entre o citado termo inicial até a data do ajuizamento da ação (6/5/1997 - fls. 9) transcorreu o prazo prescricional de cinco anos.

Dessa forma, diante da prescrição do crédito tributário, fica prejudicada a análise da prescrição intercorrente para redirecionamento da execução aos sócios.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo postulado.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000192-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : WILLIAM PINTO RODRIGUES

ADVOGADO : IAKIRA CHRISTINA PARADELA e outro

AGRAVADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP

ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.020676-7 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WILLIAM PINTO RODRIGUES em face de decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela antecipada visando o registro provisório do autor no Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo - CREF4/SP.

Pretende o autor comprovar o exercício da atividade de professor de tênis, até a data do início da vigência da Lei n. 9.696/1998, mediante contrato de trabalho e respectivo distrato, datados de 5/7/1993 e 31/8/2001, respectivamente.

Afirma que tais documentos não estão com a firma reconhecida, tendo em vista que tal ato possui um custo elevado e o requerente encontra-se desempregado.

Ocorre que a cópia da declaração do Centro Recreativo de Tênis S/C Ltda (fls. 50), do distrato de contrato de trabalho (fls. 51/52) e do contrato de trabalho (fls. 53/54) foram assinadas pelo representante legal do Centro Recreativo supra, sem, contudo, identificar o referido subscritor.

Dessa forma, intime-se o agravante para que identifique o subscritor dos documentos mencionados, juntando também os documentos probatórios dos poderes do dito representante legal à época dos eventos em questão, a fim de comprovar o seu direito.

Cumpra-se, em 5 dias.

Após, voltem conclusos para apreciação da antecipação da tutela recursal requerida.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000334-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : CARLOS ROBERTO DO LAGO e outros. e outros

ADVOGADO : IVAIR PINTO DE MOURA

AGRAVADO : PELA VIDA PELA PAZ MOVIMENTO EM DEFESA DE UBATUBA MDU e outro.

ADVOGADO : MARCELO MUNGIOLI

No. ORIG. : 2008.61.21.001583-4 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Considerando que: a) a ação civil pública originária foi ajuizada em face da Prefeitura Municipal de Ubatuba e dos "Permissionários de Módulos Especiais de Comércio de Praia" (fls. 69); b) houve pedido para que a Prefeitura apresentasse, na referida ação, a qualificação completa de todos os permissionários de módulos especiais de comércio situados no Município, com inclusão destes no polo passivo da ação; c) o presente recurso não foi instruído com cópia da referida relação, não havendo notícia de que os ora agravantes foram incluídos no polo passivo da ação em questão, sendo que eles informam que não foram citados (fls. 25), providenciem os recorrentes a juntada dos documentos hábeis a comprovar o interesse na lide, consistentes nos alvarás de funcionamento vigentes e/ou termos de permissão.

Cumpra-se em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento. Após, voltem-me conclusos para apreciação do pedido de efeito suspensivo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000609-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : J R SPINOLA ALIMENTOS LTDA

ADVOGADO : GABRIEL CAJANO PITASSI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP

No. ORIG. : 2010.61.26.000007-9 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por J R SPINOLA ALIMENTOS LTDA., em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar visando ordenar que a autoridade coatora procedesse ao cancelamento do arrolamento dos veículos de placas DEC0643, CYB7934 e CVX8414, bem como dos veículos adquiridos por Rosângela Pohl (fls. 114/115), constituído no processo administrativo n. 15758-000.310/2009-95.

Alega a agravante, em síntese, que: a) foi autuada no ano calendário de 2005, por supostas irregularidades, no montante de R\$ 670.000,00; b) aderiu ao parcelamento da Lei n. 11.941/2009; c) a autoridade coatora equivocadamente arrolou bens, com base no artigo 64 da Lei n. 9.532/1997, tendo sido devidamente cientificada em 23/9/2009; d) vendeu os veículos placas DEC0643, CYB7934 e CVX8414, conforme contrato de compra e venda em agosto/2009, ou seja, antes da data da notificação do arrolamento; e) o débito encontra-se parcelado, estando com a exigibilidade suspensa, de forma que não há motivo para restringir o seu patrimônio; f) após requerimento administrativo para o cancelamento dos

arrolamentos, a autoridade coatora determinou que se arrolassem dois caminhões que são de propriedade da sócia da empresa; e g) está sujeita à indisponibilidade do seu patrimônio pela inoportuna impossibilidade de comercialização dos bens arrolados, em ofensa ao direito de propriedade; h) o artigo 64 da Lei n. 9.532/1997 é inconstitucional. Requer a concessão de tutela antecipatória recursal, para que se determine à autoridade coatora que proceda ao cancelamento do arrolamento dos veículos placas DEC0643, CYB7934 e CVX8414, bem como dos veículos adquiridos pela sócia Rosângela Pohl.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença dos requisitos prescritos no artigo 558 do CPC.

Inicialmente, consigno que não apreciarei o feito em relação ao cancelamento do arrolamento dos veículos de propriedade de Rosângela Pohl, em razão da falta de interesse de recorrer.

Isso porque, a agravante não pode pleitear direito de terceiro - Sra. Rosângela Pohl - em nome próprio, consoante o art. 6º do CPC. Somente à pessoa cuja esfera jurídica foi atingida é que se reconhece o legítimo interesse em agir/recorrer. Passo, então, ao exame do arrolamento dos veículos de placas DEC0643, CYB7934 e CVX8414, de propriedade da agravante.

Noticiou a autoridade coatora que os débitos do sujeito passivo são superiores a R\$ 500.000,00 e excedem 30% do patrimônio conhecido, em observância ao artigo 64 da Lei n. 9.532/1997 (fls. 146/147).

O procedimento para arrolamento de bens está previsto na referida lei, *verbis*:

"Art. 64. A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido.

§ 1º Se o crédito tributário for formalizado contra pessoa física, no arrolamento devem ser identificados, inclusive, os bens e direitos em nome do cônjuge, não gravados com a cláusula de incomunicabilidade.

§ 2º Na falta de outros elementos indicativos, considera-se patrimônio conhecido, o valor constante da última declaração de rendimentos apresentada.

§ 3º A partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo.

§ 4º A alienação, oneração ou transferência, a qualquer título, dos bens e direitos arrolados, sem o cumprimento da formalidade prevista no parágrafo anterior, autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo.

§ 5º O termo de arrolamento de que trata este artigo será registrado independentemente de pagamento de custas ou emolumentos:

I - no competente registro imobiliário, relativamente aos bens imóveis;

II - nos órgãos ou entidades, onde, por força de lei, os bens móveis ou direitos sejam registrados ou controlados;

III - no Cartório de Títulos e Documentos e Registros Especiais do domicílio tributário do sujeito passivo, relativamente aos demais bens e direitos.

§ 6º As certidões de regularidade fiscal expedidas deverão conter informações quanto à existência de arrolamento.

§ 7º O disposto neste artigo só se aplica a soma de créditos de valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

§ 8º Liquidado, antes do seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, a autoridade competente da Secretaria da Receita Federal comunicará o fato ao registro imobiliário, cartório, órgão ou entidade competente de registro e controle, em que o termo de arrolamento tenha sido registrado, nos termos do § 5º, para que sejam anulados os efeitos do arrolamento.

§ 9º Liquidado ou garantido, nos termos da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, após seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, a comunicação de que trata o parágrafo anterior será feita pela autoridade competente da Procuradoria da Fazenda Nacional."

Com efeito, da leitura da referida norma, observa-se que não há qualquer restrição à alienação de bem arrolado, afastando o alegado cerceamento ao direito de propriedade.

Veja-se a respeito o seguinte precedente:

"TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS. ALIENAÇÃO. LIBERAÇÃO DO BEM.

Não houve cerceamento ao direito de propriedade, pois o art. 64 da Lei nº 9.532/97 não veda a alienação do bem, que no caso concreto foi realizada, mediante a necessária comunicação à autoridade fiscal.

Por outro lado, não há qualquer documento que comprove a negativa do DETRAN em transferir a propriedade do bem, apenas constando dos registros a restrição referente ao arrolamento. Inexistente, portanto o prejuízo, de forma que não foram preenchidos os requisitos para a concessão da liminar."

(TRF - 4ª Região, AG n. 2007.04.00.024790-5, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Leandro Pausen, j. 4/9/2007, vu, DJ 19/9/2007)

E, no caso em exame, a agravante trouxe aos autos cópia do termo de arrolamento de bens, contudo sem a data da sua notificação (fls. 91/92), impossibilitando aferir se a mencionada alienação dos veículos ocorreu antes da ciência do contribuinte.

Ademais, apresentou a recorrente Certidão de Registro dos Veículos placas DEC0643, CYB7934 e CVX8414, onde consta como proprietária a agravante (JR Spinola Alimentos Ltda), conforme fls. 109/111, o que torna, a princípio, correto o arrolamento efetuado.

Ressalte-se que somente as cópias dos "Termos de compromisso, responsabilidade e autorização de pagamento de multas de trânsito e IPVA" (fls. 116/117, 121/122 e 127/128), não servem para comprovar a alienação dos veículos, tendo em vista que se trata de contrato *inter partes*, não oponível à União.

Outrossim, a adesão ao parcelamento da Lei n. 11.941/2009 tem o efeito de suspender a exigibilidade dos débitos, nos termos do artigo 151, inciso VI, do CTN. Ocorre que a simples suspensão da exigibilidade não leva ao cancelamento de arrolamento.

Ao contrário, prevê o artigo 6º da norma referida que o cancelamento dos registros pertinentes ao arrolamento será realizada no momento da extinção do crédito tributário, nos mesmos moldes previstos no § 8º da Lei n. 9.532/1997, *verbis*:

"Art. 5º O sujeito passivo fica obrigado a comunicar, no prazo de cinco dias, à unidade da Secretaria da Receita Federal (SRF) a que se refere o caput do art. 4º, a alienação ou a transferência de qualquer dos bens ou direitos arrolados.

§ 1º O titular do órgão de registro deverá comunicar, no prazo de quarenta e oito horas, à unidade da SRF de que trata o caput do art. 4º, a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas neste artigo.

§ 2º O descumprimento do disposto no § 1º implicará a imposição da penalidade prevista no art. 9º do Decreto-lei nº 2.303, de 21 de novembro de 1986, observada a conversão a que se refere o art. 3º, inciso I, da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, e o art. 30 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, independentemente de outras cominações legais, inclusive em decorrência de dano ao Erário que vier a ser causado pela omissão ou inexistência da comunicação.

§ 3º A ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no caput obriga o sujeito passivo a arrolar outros bens e direitos em substituição aos alienados ou transferidos, sem prejuízo do disposto no caput e § 1º do art. 2º.

Art. 6º Extinto o crédito tributário, a autoridade administrativa da unidade da SRF do domicílio fiscal do sujeito passivo comunicará o fato aos órgãos relacionados no art. 4º, para serem cancelados os registros pertinentes ao arrolamento, nos termos do modelo de ofício constante do Anexo III"

Assim, ausentes a prova inequívoca de verossimilhança do direito alegado, bem como o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Ante o exposto, **indeferido** a antecipação da tutela recursal pleiteada.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000809-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : MARSEGROUP DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : ROBSON DA SILVA CARDEIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2006.61.04.002384-1 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, regularizar o recurso interposto, que se encontra apócrifo, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000972-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA e outro

AGRAVADO : DROGARIA FARMANOVA CIDADE JARDIM LTDA -ME e outros

: MAURO DALBELLO GRESPAN

ORIGEM : JOAO DE PAULA DOMINGUES CAETANO
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
: 2004.61.03.002828-6 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios, MAURO DALBELLO GRESPAN e JOÃO DE PAULA DOMINGUES CAETANO, no pólo passivo da ação.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

É certo, ainda, que é ônus da exequente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Ao contrário, o que se revogou foi o próprio preceito invocado pela exequente, conforme revela a MP nº 449/08, ainda vigente, a revelar a manifesta impropriedade da invocação da responsabilidade tributária nas condições pretendidas pela Fazenda Nacional, como tem reiteradamente decidido esta Turma (v.g. - AG nº 2007.03.00099603-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03/02/2009).

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 75), existindo prova documental do vínculo do sócio MAURO DALBELLO GRESPAN, com tal fato (f. 65), inclusive porque é obrigação da empresa informar, registrar e manter cadastros atualizados nos órgãos competentes, pena de sujeição dos respectivos sócios à responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do CTN (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 06/09/2006), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela agravante.

Por outro lado, a mera condição de sócio ou integrante do quadro social não gera a responsabilidade fiscal para fins do artigo 135, III, do CTN. Ainda que se cuide de firma individual ou de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, a que alude o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade dos sócios somente pode ser invocada nas condições previstas na legislação complementar, conforme tem sido reiteradamente proclamado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos:

AGA nº 728540, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 26.10.06, p. 228: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 545 DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL. LEI 8.620/93, ART. 13. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. 1. Inexiste ofensa do art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, mercê de o magistrado não estar obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham

sido suficientes para embasar a decisão (Precedentes: REsp 396.699/RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 15.04.2002; AgRg no AG 420.383/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 29.04.2002; Resp 385.173/MG, Rel. Min. Félix Fischer, DJ 29.04.2002). 2. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de 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. 3. Tratando-se de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, diversos julgados da Primeira Turma, inclusive desta relatoria, perfilhavam o entendimento da responsabilidade solidária dos sócios, ainda que integrantes de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, em virtude do disposto em lei específica, qual seja, a Lei nº 8.620/93, segundo a qual "o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social" (artigo 13). 4. Não obstante, a Primeira Seção desta Corte, em recente sessão de julgamento, assentou que: "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, 111, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, 11, E 135, 111. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA. (...) 3. A solidariedade prevista no art. 124, 11, 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 nº 717.717/SP, da relatoria do e. Ministro José Delgado, julgado em 28.09.2005). 5. "Esta Corte de Justiça não é competente para se manifestar sobre suposta violação a dispositivo constitucional, sequer a título de prequestionamento. Não havendo declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal na decisão agravada, inviável é a observância da reserva de plenário, prevista no art. 97 da Constituição Federal." (AgRg no REsp nº 354.135/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/11/2004) 6. Agravo Regimental desprovido."

RESP nº 987991, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 28.11.07, p. 212: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS PELO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. 1. Mesmo quando se tratar de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN. Precedente da Primeira Seção. 2. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica. 3. O pedido veiculado para o redirecionamento da execução fiscal exige a descrição de uma das hipóteses ensejadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado. 4. Recurso especial provido."

RESP nº 736428, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 21.08.06, p. 243: "TRIBUTÁRIO - SÓCIO - RESPONSABILIDADE - DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL (LEI N. 8.620/93 - ART. 13) - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA COM BENS PESSOAIS DOS SÓCIOS - INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA COM O ART. 135 DO CTN, QUE REGULA A RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS REPRESENTANTES DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO. Pode-se inferir que a partir do advento da Lei n. 8.620, de 5 de janeiro de 1993, é possível reconhecer a responsabilidade solidária do sócio, quando verificada a existência de débito com a Seguridade Social. Esse dispositivo, previsto na lei ordinária, a bem da verdade, deverá ser interpretado em harmonia com o Código Tributário Nacional, de estatura de lei complementar, sob pena de afronta ao Sistema Tributário Nacional. Assim, o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social (art. 13 da Lei n. 8.620/93), quando a obrigação resultar "de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135 do CTN). Nesse caminhar, a colenda Segunda Turma, em precedente da lavra da ilustre Ministra Eliana Calmon, ao se pronunciar acerca do art. 13 da Lei n. 8.620/93, assentou que "o dispositivo

retromencionado somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN" (REsp 325.375-SC, DJ 21.10.2002). Recurso especial improvido."

No caso concreto, verifica-se que o exequente pretende invocar, também, a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, sem poder de gerência ou administração (JOÃO DE PAULA DOMINGUES CAETANO, f. 65), violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "**o sócio só responde pelas dívidas tributárias de empresas constituídas sob a forma de responsabilidade limitada quando, primeiramente, for citado e, a seguir, houver prova de que exerceu a gerência com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto (art. 135, III, do CTN)**" (RESP nº 645.262, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 06.02.06, p. 203, grifos nossos).

Ademais, o documento de f. 84 demonstra que o ex-sócio JOÃO PAULA DOMINGUES CAETANO faleceu em 13.09.06, razão pela qual é manifestamente improcedente o recurso, visando sua inclusão no pólo passivo.

Destaque-se, por fim, a aplicabilidade da legislação invocada em face da natureza tributária da contribuição social executada (f. 39).

Em relação às multas punitivas, aplicadas com base no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, sua natureza administrativa sujeita a responsabilidade aos termos do artigo 10 do Decreto nº 3.708/19 - sem embargo da aplicação do artigo 1.016 do Novo Código Civil, na respectiva vigência, pela conduta culposa praticada na administração societária -, estando configurado, frente aos indícios de dissolução irregular e circunstâncias acima apontadas, o exercício do mandato gerencial com excesso e violação da legislação, justificando seja o responsável legal incluído no pólo passivo da execução fiscal, podendo exercer, oportunamente, o direito de defesa contra a cobrança intentada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, a fim de que seja determinada a inclusão, apenas, do sócio MAURO DALBELLO GRESPAN no pólo passivo da demanda.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001006-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MARILSE TEREZINHA ANDRIGHETTI GUIDORZI
ADVOGADO : JAMIL GONCALVES DO NASCIMENTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : CONTEP POCOS PROFUNDOS LTDA massa falida
ADVOGADO : GERALDO MUCIO (Int.Pessoal)
SINDICO : GERALDO MUCIO
ADVOGADO : GERALDO MUCIO (Int.Pessoal)
PARTE RE' : ANTONIO DA CRUZ FAUSTINO FILHO e outro
: JOSE CARLOS TEIXEIRA DE BARROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
No. ORIG. : 2006.61.20.007660-0 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie a agravante, em 05 (cinco) dias, o recolhimento do preparo na **Caixa Econômica Federal**, códigos **5775** e **8021**, conforme disposto no art. 2º da Lei nº 9.289/96 e Resolução nº 169/2000 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001105-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : OKTO TECNOLOGIA E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA

ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA LIMA
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARCIO SCHUSTERSCHITZ DA SILVA ARAUJO
AGRAVADO : INSTITUTO BARAO DE MAUA
ADVOGADO : AURÉLIO ALEXANDRE STEIMBER PEREIRA OKADA
AGRAVADO : RADIO E TELEVISAO BANDEIRANTES LTDA
ADVOGADO : JORGE PINHEIRO CASTELO
AGRAVADO : RESPONSABILIZACAO SERVICOS DE COMUNICACAO LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO MONTEIRO LUCAS DE LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.008470-4 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação civil pública, requereu o chamamento ao feito de outras pessoas jurídicas, dentre as quais a ora recorrente.

Em síntese, a agravante sustenta impossibilidade de chamamento ao processo por restarem ausentes os requisitos do artigo 77, III, CPC. Aduz que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente inadmissível, por ter sido ofertado intempestivamente.

A regra geral de contagem do prazo, qual seja, a partir da juntada do mandado cumprido (artigo 241, inciso II, CPC), não se aplica aos recursos, tendo em vista a existência de regra específica fixando como *dies a quo* para a interposição a data da intimação da decisão, sentença ou acórdão (artigo 242, do Código de Processo Civil).

Nesse sentido, a jurisprudência dos Tribunais pátrios:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - INÍCIO DO PRAZO RECURSAL - NOTIFICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA.

1. Tratando-se de mandado de segurança, o prazo para interposição de agravo de instrumento contra decisão que concede medida liminar inicia-se com a notificação da autoridade coatora, e não na data da juntada do mandado de intimação da decisão liminar cumprido aos autos do processo.

2. *Cumpra observar o disposto no art. 3º da Lei nº 4.348/64, quanto à disciplina das intimações das decisões liminares em mandado de segurança.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(TRF 1.ª Região, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal José Amílcar Machado, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento, Processo n.º 200401000044507, DJ, 09/07/2004, p. 55). (destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO.

Início de contagem de prazo da intimação e não da juntada aos autos do mandado, pouco importando se a intimação foi procedida pelo Diário Oficial ou por Oficial de Justiça.

Agravo inominado improvido."

(TRF 5.ª Região, Primeira Turma, Agravo Inominado no Agravo de Instrumento, Processo n.º 200305000145881, Relator Desembargador Federal Relator Ricardo César Mandarin Barretto, à unanimidade, DJ, 23/12/2003, p. 169). (destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - RECURSO INTEMPESTIVO - INÍCIO DO PRAZO CONTA-SE DA INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR DO ESTADO.

Se os autos foram encaminhados com a decisão recorrida, a partir de então considera-se a parte intimada e inicia-se a contagem do prazo recursal.

2 - *Não há que se fazer distinção entre as diversas Procuradorias no que tange a este assunto.*

3 - *Agravo a que se nega provimento."*

(TRF-3ªR - AG 2004.03.00.047354-9 - 3ª T. - Rel. Des. Fed. Nery Júnior - DJU 20/04/2005).

No caso ora em exame, a agravante foi citada em 02.12.2009 (quarta-feira), conforme fls. 61, com o que, ainda que com a aplicação do artigo 191, CPC, o termo final para interposição do recurso se deu em 11.01.2010 (segunda-feira).

Portanto, configurou-se a intempestividade do presente recurso, visto que foi apresentado apenas em 18.01.2010 (segunda-feira).

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente inadmissível, por se tratar de recurso oferecido intempestivamente. Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001105-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : OKTO TECNOLOGIA E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA LIMA
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARCIO SCHUSTERSCHITZ DA SILVA ARAUJO
AGRAVADO : INSTITUTO BARAO DE MAUA
ADVOGADO : AURÉLIO ALEXANDRE STEIMBER PEREIRA OKADA
AGRAVADO : RADIO E TELEVISAO BANDEIRANTES LTDA
ADVOGADO : JORGE PINHEIRO CASTELO
AGRAVADO : RESPONSFABRIKKEN SERVICOS DE COMUNICACAO LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO MONTEIRO LUCAS DE LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.008470-4 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Data venia, o que buscam os declaratórios deste 26/01/10 é a rediscussão do quanto objetivamente julgado, ausente o propalado "erro", portanto divergindo a parte agravante é do convencimento jurisdicional exarado, o que bem sabe impróprio ao meio agitado, o recurso em questão.

Assim, de rigor se põe o improvimento aos declaratórios em tela, ausente desejado "vício".

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos declaratórios.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001168-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : COSTA CRUZEIROS AGENCIA MARITIMA E TURISMO LTDA
ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.026798-7 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Presente, sim, estrita legalidade tributária (inciso I do artigo 150, Lei Maior, e inciso I do artigo 97 do CTN), pois de toda explicitude a incidência combatida, seja nos termos do § 18 do artigo 8º da Lei 10.865/04, seja em seu superior fundamento de validade, o inciso IV do artigo 195, Texto Supremo.

Efetivamente, a receita em questão, paga ao estrangeiro em foco, claramente não remunera em destinação unicamente ao bem em tela, o navio (daí argutamente a intervenção fazendária aclarar a fragilidade do paralelo traçado para com o ISS, pois sim), já que envolve também conduta de fazer, a prestação de serviço de hotelaria sobre referida embarcação, logo não logrando a parte contribuinte subtrair o conceito do seu fato ao da norma tributante em questão, lícita, portanto, em sua exigibilidade sobre referido signo.

Por conseguinte, ausente plausibilidade aos invocados fundamentos, ao juízo da postulada antecipação aqui em exame, imperativo seu indeferimento.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a antecipação requerida, em prosseguimento intimando-se ao agravante e, ao depois, à agravada, esta para contrarrazões.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001341-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ALMAYR GUISSARD ROCHA FILHO
ADVOGADO : WILSON ROBERTO FLORIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : MARCO ANTONIO PEREIRA DA ROCHA e outros
: SAVANY DE CASTRO NERI
: SOLANGE MALACRIDA BROCCA
: CESAR MUNHOZ
ADVOGADO : ANA CLAUDIA GERBASI CARDOSO
PARTE RE' : PRIORE VEICULOS PECAS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : JOAQUIM DE JESUS BOTTI CAMPOS e outro
PARTE RE' : JULIO AUGUSTO LOPES MOESIA ROLIM e outro
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO NICOLAI e outro
PARTE RE' : MARLENE APARECIDA MAZZO
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO NICOLAI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2008.61.12.017655-5 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Providencie o agravante, em (05) cinco dias, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso, o recolhimento do preparo na Caixa Econômica Federal, códigos 5775 e 8021, conforme disposto no art. 2º da Lei nº 9.289/96 e Resolução nº 169/2000 desta Corte.

Publique-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Nro 2941/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.094733-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : VICENTE MARTINS e outros
: FIRMO CHAPARRO
: MARIO LAGRECA
: EGIDIO LEITE DA SILVA
: ANA JOSEFA ALMEIDA DA SILVA
: JOSE LUIZ DE ARRUDA
: ANTONIA VITORIA ALMEIDA DE ARRUDA
: EDELBERTO GOMES CAMPOS VIANA
: ROZELI SOARES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : WILSON MELQUIADES DE CARVALHO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RENATO CARVALHO BRANDAO
APELADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : ANDRE LUIS WAIDEMAN
APELADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
APELADO : BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : DALVIO TSCHINKEL
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 91.00.10357-8 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária, movida contra o BACEN, a UNIÃO FEDERAL, a CAIXA ECONOMICA FEDERAL, o BANCO BAMERINDUS S/A, o BANCO BRADESCO S/A e o BANCO DO BRASIL S/A, objetivando obter o desbloqueio dos cruzados novos retidos por força da MP 168/90, bem como a atualização monetária dos valores retidos em caderneta de poupança com base no IPC. Deu-se à causa o valor de Cr\$ 2.290.809,00 (R\$ 81.781,88, em jan/2010).

Proferida sentença, esta foi anulada pelo TRF da 3ª Região, ao fundamento de não apreciação do pedido em relação a alguns dos réus, tratando-se de sentença *citra petita*.

Processado o feito, sobreveio sentença, acolhendo a preliminar de ilegitimidade passiva do Banco do Brasil S/A e da Caixa Econômica Federal, bem como das instituições financeiras privadas e da União Federal. Aduziu que, com a liberação dos valores bloqueados, houve a perda de objeto por superveniente falta de interesse de agir, devendo o feito ser extinto sem resolução do mérito. Quanto à correção monetária, julgou improcedente o pedido, em relação ao BACEN. Condenação dos autores ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 5.000,00, *pro rata* entre os réus.

Interpostos Embargos de Declaração pela Caixa Econômica Federal, estes foram rejeitados.

Irresignada, apelou a autora, pleiteando a reforma da decisão, no tocante ao pedido de desbloqueio dos cruzados novos, para julgar extinto o processo com resolução do mérito, condenando-se os réus em honorários advocatícios.

Passo a analisar o mérito.

Liberada a última parcela dos saldos de cruzados novos bloqueados, restou superado o pedido formulado no sentido da liberação de tais valores, devendo-se, por consequência, julgar extinto o processo sem resolução do mérito, a teor do art. 267, VI, do CPC, em razão da perda superveniente do objeto da lide.

Precedente: STF, Tribunal Pleno, SS 330 AgR/DF, Min. Sydney Sanches, DJ 04.12.92, p. 23058 EMENT VOL-01687-1, p. 00072.

Quanto aos honorários advocatícios, devem eles ser fixados a cargo de quem deu azo à instauração do processo, conforme entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ainda que se trate de extinção do processo sem resolução do mérito, em decorrência de perda superveniente do objeto:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Nas hipóteses de extinção do processo sem julgamento do mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à instauração do processo deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios, com fundamento no princípio da causalidade.

(...)

(RESP 805773-RS; 1ª Turma; Rel. Min. DENISE ARRUDA; v.u.; DJ. 24/04/2007)

Nesta quadra, seria de bom alvitre impor a condenação do BACEN aos honorários advocatícios, devidos em razão da extinção do processo por perda superveniente do objeto.

Porém, no caso dos autos, a r. sentença merece ser reformada, no tocante à condenação em honorários advocatícios, deixando-se de fixar tais verbas, quer em relação aos autores, quer em relação à autarquia federal, diante da sucumbência recíproca.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso (art. 557, caput, CPC).

Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.012347-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : DAMOVO DO BRASIL S/A

ADVOGADO : FERNANDO LOESER

: DURVAL ARAUJO PORTELA FILHO

SUCEDIDO : MATEL TECNOLOGIA DE TELEINFORMATICA S/A MATEC

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 91.06.59135-3 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, na qual se objetiva afastar a exigibilidade da Contribuição Social Sobre o Lucro (CSSL), referente ao exercício-financeiro de 1991, período base de 1990, ao argumento de ser inconstitucional a exigência, com base nas leis n.ºs 7.856/89 e 7.988/89. Foi dado à causa o valor de Cr\$ 122.734.700,52. Ação ajuizada em 20.06.1991.

Ação distribuída por dependência ao processo cautelar n.º 95.03.012346-1 (n.º originário - 91.00.59594-2).

O MM. Juiz, por sentença às fls. 51/54, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC. Condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, corrigido a partir da propositura da ação.

A autora, em suas razões de apelação às fls. 64/74, sustenta a inconstitucionalidade da instituição da Contribuição Social sobre o Lucro pela Lei n.º 7.689/88, por ofensa ao art. 146, III, "a", da CF, bem como pela inobservância ao princípio da irretroatividade pelas Leis n.ºs 7.856/89 e 7.988/89, referentes à majoração da base de cálculo e alíquota. Sem contra-razões, vieram os autos conclusos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica no C. STF e, assim, passo a decidir com fulcro no art. 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

A matéria relativa à Contribuição Social sobre o Lucro - CSSL, recolhida de acordo com o art. 8º da Lei 7.689/88, encontra-se sedimentado no E. STF, que declarou a sua inconstitucionalidade, em face da ofensa ao princípio da irretroatividade contido no artigo 150, III, a, da Constituição Federal, tão-somente quanto ao ano-base de 1988, sendo legítimo o seu recolhimento nos períodos subseqüentes:

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURÍDICAS. LEI N.º 7.689/88.

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 n.º 7.689/88. Refutação dos diferentes argumentos com que se pretende sustentar a inconstitucionalidade desses dispositivos legais.

- Ao determinar, porém, o artigo 8º, da Lei n.º 7.689/88 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 instituiu tributo tenha, como fato gerador deste, fato ocorrido antes do início da vigência dela.

- Rec. 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 8º, da Lei n.º 7.689/88."

(STF, Tribunal Pleno, RE 146.733/SP, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 06.11.92).

Saliente-se que a declaração de inconstitucionalidade do art. 8º da Lei nº 7.689/88, proferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal nesse julgamento passou a ter eficácia *erga omnes* com a publicação da Resolução do Senado Federal nº 11/95, no DOU de 12.04.95, a qual suspendeu a cobrança da contribuição social sobre o lucro referente ao ano-base de 1988.

Conclui-se, portanto, pela validade da exigência da referida contribuição no exercício de 1990 (ano-base 1989). De igual sorte, no que concerne à majoração da alíquota, imposta pela Lei n.º 7.856/89, o Egrégio Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento no sentido de sua constitucionalidade:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

2. Contribuição social sobre o lucro. Lei n.º 7.856, de 25.10.1989, art. 2º. Elevação da alíquota de 8% para 10%.
3. O prazo de noventa dias previsto no art. 195, § 6º, da Constituição Federal, flui, no caso, a partir da data da Medida Provisória n.º 86, de 25.9.1989, convertida na Lei n.º 7856, de 25.10.1989.
4. Legitimidade da aplicação da nova alíquota, no exercício de 1990, sobre o lucro apurado a 31 de dezembro de 1989.
5. Orientação firmada pelo Plenário do STF, no julgamento dos Recursos Extraordinários n.ºs 197.790-3 e 181.664-3.
6. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 182574/RS, DJ 25.04.1997, p. 15219, Rel. Min. Néri da Silveira, v.u.).

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI Nº 7.856/89. ART. 2º. INÍCIO DE SUA APLICAÇÃO.

- Em 19.02.97, o Plenário desta Corte, ao julgar o RE 197.790, firmou o seguinte entendimento: "Contribuição social. Lei n.º 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 n.º 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."

Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE n.º 177312/RS, Primeira Turma, j. 18.03.97, DJ 23.05.1997, p. 21756, Rel. Min. Moreira Alves, v.u.).

"DIREITO CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ART. 2º DA LEI Nº 7.856, DE 25 DE OUTUBRO DE 1989. MAJORAÇÃO DE 8% PARA 10%, DA ALÍQUOTA DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Firmou-se em Plenário do Supremo Tribunal Federal o entendimento no sentido de que, em se tratando de "lei de conversão da Medida Provisória n.º 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" (RE 197.790-6-MG, Rel. Min. ILMAR GALVÃO).

2. Adotados os fundamentos desse precedente, o RE, no caso, é conhecido e provido.

3. As autoras ficaram vencedoras, quanto a outros pedidos, nas instâncias ordinárias, sem que o R.E. abordasse esses pontos. Sendo maior a sucumbência da ré, pagará honorários advocatícios às autoras.

4. Custas em proporção.

(STF, RE n.º 193190/SC, DJ 06.06.1997, p.24884, Rel. Min. Sydney Sanches).

No mesmo sentido:

DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - LEI Nº 7.856/89, ARTIGO 2º - INCIDENCIA NO EXERCÍCIO DE 1990, ANO-BASE DE 1989 - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - BASE DE CÁLCULO - LUCRO APURADO EM 31 DE DEZEMBRO - LEGITIMIDADE - APELAÇÃO DA IMPETRADA E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

I - Ao julgar os RE's 146.733 e 138.284, o plenário do Supremo Tribunal Federal, embora tenha julgado válida a instituição da contribuição social sobre o lucro - objeto dos arts. 1º, 2º e 3º da L. 7.689/88 - declarou a inconstitucionalidade do seu artigo 8º, que já a tornava exigível sobre o lucro do exercício de 1988, findo a menos de 90 dias da lei que a instituiu, ou seja, somente declarou inconstitucional porque a lei instituidora teve início de incidência após o término do período que constituía a base de cálculo do lucro desta contribuição, ou seja, somente incidiu após 31.12.1988.

II - A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro - CSSL é o lucro apurado ao final do ano-base, em 31 de dezembro de cada ano, daí porque é legítima a incidência da Lei n.º 7.856, de 25.10.89, (que elevou as alíquotas a partir do exercício de 1990 para 10% - empresas em geral - e 14% - pessoas jurídicas referidas no art. 1º do DL n.º 2.426/1988 - instituições financeiras e equiparadas), resultante de conversão da MP n. 86, de 25.09.89, já no exercício de 1990, ano-base de 1989, pois, respeitando-se o princípio da anterioridade nonagesimal, teve início de efeitos antes de 31.12.1989, data em que o lucro - base de cálculo da CSSL - foi apurado.

III - Matéria pacificada no âmbito desta Corte Regional, nesta última superando entendimento anterior do Plenário que entendia inconstitucionais a alteração de alíquota da Lei n.º 7.856/89 em relação ao fato gerador de 1989.

IV - Apelação da parte impetrada e remessa oficial providas, reformando a sentença para julgar improcedente a impetração.

(TRF 3.ª Região, AMS n.º 92030796444, Turma Suplementar da 2a. Seção, j. 03.05.2007, DJU 10.05.2007, p. 603, Rel. Juiz Fed. Souza Ribeiro).

Destarte, conclui-se pela validade da exigência da contribuição social sobre o lucro, instituída pela Lei n. 7.689/88, referente ao ano de 1.989, bem como da majoração da alíquota estabelecida pelo art. 2.º da Lei n.º 7.856/89, no exercício de 1.990.

Ante o exposto, com base no artigo artigo 557 , *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.076757-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : FORTI COM/ DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE COLI NOGUEIRA e outros

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 95.10.02797-9 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recursos de apelação em medida cautelar em face da r. sentença de fls. 111/121, que julgou parcialmente procedente a ação, para assegurar à requerente o direito de recolher o IPI incidente sobre as saídas de açúcar cristal, com base na Lei nº 8.393/91, calculada apenas sobre o valor acrescido de suas operações (abatendo-se o valor do tributo que seria devido nas operações anteriores se não tiverem sido isentas total ou parcialmente), até o julgamento da ação principal.

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, verifico que os autos da ação ordinária, autuado sob nº 1999.03.99.063676-2, foi levado a julgamento na sessão de 17/12/2009, tendo a E. 4ª Turma, por unanimidade, dado provimento à apelação e à remessa oficial.

Assim sendo, resta evidenciada a perda de objeto dos presentes recursos.

Determino a exclusão da União da condenação no pagamento dos honorários advocatícios, tendo em vista sua fixação na ação ordinária.

Ante o exposto, **julgo prejudicados os** recursos interpostos, a 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, 01 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.070114-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MANOEL ALVARES

APELANTE : ORIENTE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA e filia(l)(is)

ADVOGADO : CID AUGUSTO MENDES CUNHA e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 94.00.27785-7 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação de rito ordinário, ajuizada em face da União e do INSS, na qual se objetiva a declaração da inexigibilidade de recolhimento da contribuição ao FINSOCIAL em alíquotas superiores a 0,5%, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título dessa exação com parcelas vencidas e

vincendas de Cofins, PIS, CSLL e Contribuição sobre a Folha de Salários, incidindo correção monetária. A ação foi ajuizada em 24.10.1994.

Guias de recolhimentos relativas ao período de competência compreendido entre setembro/89 a fevereiro/91 foram acostadas às fls. 30/37.

Paralelamente, a parte autora ajuizou medida cautelar, objetivando a compensação da exação fustigada, em que lhe foi deferida a liminar.

Por r. sentença de fls. 64/69, foi julgado parcialmente procedente o pedido apenas para declarar a inexigibilidade do Finsocial à alíquota superior a 5%, e improcedente o pedido cautelar, declarando extintos os processos com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Foi reconhecida a ilegitimidade passiva do INSS, com a sua exclusão da lide. Condenada a ré nas despesas e custas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em 5% sobre o valor corrigido da causa. Determinado o reexame necessário.

Inconformada, a autoria interpôs recurso de apelação (fls. 77/84) sustentando o direito à compensação do indébito, nos termos postulados na inaugural. Contrarrazões às fls. 85/95.

A C. Quarta Turma desta Corte, por unanimidade, anulou a sentença de origem, julgando prejudicada a apelação da parte autora e a remessa oficial, nos termos do voto do então Relator Desembargador Federal Andrade Martins (fls. 100/106). V. acórdão de fls. 107/108. Opostos embargos de declaração pela autoria (fls. 110/111), restaram rejeitados (fls. 116/119).

Não resignada, a parte autora interpôs Recurso Especial (fls. 124/127). Contrarrazões às fls. 138/144. O E. Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso (fls. 160/165) para determinar o retorno dos autos à esta Corte, a fim de que houvesse manifestação quanto aos termos dispostos na apelação. Transitado o v. acórdão de fls. 167/168 (fl. 170), baixaram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decidido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e no enunciado da Súmula nº 253 do C. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência pacífica.

O Fundo Nacional de Investimento Social - FINSOCIAL, instituído pelo Decreto-Lei nº 1.940/82, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, artigo 56, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), "*in verbis*":

Art. 56. Até que a lei disponha sobre o art. 195, I, a arrecadação decorrente de, no mínimo, cinco dos seis décimos percentuais correspondentes à alíquota da contribuição de que trata o Decreto-Lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, alterada pelo Decreto-Lei nº 2.049, de 1º de agosto de 1983, pelo Decreto nº 91.236, de 8 de maio de 1985, e pela Lei nº 7.611, de 8 de julho de 1987, passa a integrar a receita da seguridade social, ressalvados, exclusivamente no exercício de 1988, os compromissos assumidos com programas e projetos em andamento.

Assim, parte da arrecadação do FINSOCIAL foi destinada, transitariamente, ao custeio da seguridade social.

A nova ordem constitucional emprestou ao FINSOCIAL características de contribuição e, corolário, passou a encontrar fundamento de validade no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal de 1988, prescindindo, pois, da edição de Lei Complementar para a sua instituição. Neste sentido: RE nº 138.824, Rel. Min. Carlos Velloso.

Assim, foi mantida no ordenamento jurídico a contribuição ao FINSOCIAL até o mês de fevereiro de 1992, passando a ter eficácia a partir de março de 1992 a exação instituída pela Lei Complementar nº 70/91, qual seja, a COFINS.

De outra parte, a contribuição ao FINSOCIAL, inicialmente fixada em alíquota de 0,5%, com exceção aos fatos geradores ocorridos no ano de 1988, em que será acrescida de 0,1% (alíquota de 0,6% - art. 1º, §§ 1º e 5º, do DL nº 1.940/82, com redação dada pelo DL nº 2.397/87), sofreu diversas majorações, a saber: para 1% (Lei nº 7.787, de 30.6.1989, art. 7º), 1,2% (Lei nº 7.894, 24.11.1989, art. 1º) e 2% (Lei nº 8.147, 28.12.1990, art. 1º).

O Plenário do Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento acerca da constitucionalidade e subsistência do FINSOCIAL após a atual Constituição Federal, declarando, contudo, a inconstitucionalidade dos dispositivos legais que majoram a alíquota de 0,6% no ano de 1988 e 0,5% a partir de 1989, excetuado quanto às empresas dedicadas exclusivamente à prestação de serviços. Confira-se (RE nº 150.674-1/PE):

"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 1940/82, com as alterações ocorridas até a promulgação da Carta de 1988, ao espaço de tempo relativo a 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 art. 9º da Lei nº 7689/88 com o Diploma Fundamental, no que discrepa do contexto constitucional."

(RE 150.764/PE, Pleno, Rel.: Min. Sepúlveda Pertence, Rel. p/ Acórdão: Min. Marco Aurélio, j. 16.12.1992, DJU 2.4.1993, p. 05623)

Cito, a propósito, julgados desta Corte:

"FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO - DECRETOS-LEI 1940/82 E 2397/87 - RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ALTERAÇÕES POSTERIORES - INCONSTITUCIONALIDADE - EMPRESA EXCLUSIVAMENTE PRESTADORA DE SERVIÇOS - CONSTITUCIONALIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS MORATÓRIOS.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 150.764-PE, declarou inconstitucionais as alterações introduzidas pelas Leis nºs 7.689/88 (art.9º), 7.787/89 (art.7º), 7.894/89 (art.1º) e 8.147/90 (art.1º).

2. Constitucional a cobrança da contribuição ao FINSOCIAL, prevista no art. 56 do ADCT, no percentual de 0,6% no ano de 1988, e 0,5% a partir de 1989, até noventa dias após a promulgação da Lei Complementar nº 70, de dezembro de 1991, quando então, satisfiz-se integralmente a condição resolutiva estatuída pelo dispositivo constitucional transitório.

(...)"

(AC: 96030700177/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 28.2.2007, DJU 26.3.2007, p. 393)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - 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. 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.

(...)

4. *Apelação provida.*"

(AC 324551, Processo: 96.03.049497-6/SP, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Pietro, j. 23.8.2006, DJU 29.11.2006, p. 252)

Porquanto, em virtude da inconstitucionalidade da majoração da alíquota do FINSOCIAL (0,6% no ano de 1988 e 0,5% a partir de 1989), exsurge o direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos, excetuado quanto às empresas exclusivamente prestadoras de serviços, o que não é o caso dos autos.

É assente na jurisprudência a inconstitucionalidade das majorações de alíquota de FINSOCIAL acima de 0,5% para as empresas comerciais ou mistas. Precedentes deste E. Tribunal: APELREE 375392, Processo: 97.03.035978-7, Relatora Des. Fed. REGINA COSTA, Sexta Turma, j. 30/10/2008, DJF3 12/2008, p. 308; e AC 789511, Processo: 2000.61.02.008106-7, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 30/05/2007, DJU 13/06/2007, p. 267.

Passo ao exame do prazo prescricional do direito de compensar o indébito de Finsocial.

No tocante aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, diante da nova interpretação dada ao inciso I do artigo 168 do Código Tributário Nacional pela Lei Complementar nº 118/2005 (art. 3º), considera-se como momento da extinção do crédito tributário a data do pagamento antecipado na forma do § 1º do artigo 150 do CTN.

Assim, o direito a repetição ou compensação do crédito tributário, a que alude o artigo 174 do CTN, prescreve em cinco anos a contar do pagamento.

O art. 3º da Lei Complementar deve ser aplicado aos fatos pretéritos, em razão de seu caráter interpretativo, a teor do artigo 106, inciso I, do CTN c.c o artigo 4º da citada lei complementar.

O fato de o pagamento pender de condição resolutória, a par de não lhe retirar a força extintiva do crédito tributário, não impede que o contribuinte ingresse com ação objetivando a devolução do indébito e, como é cediço, havendo ação ajuizável, deve haver fluência de prazo prescricional.

Neste sentido, é o entendimento consagrado por esta C. Corte: AMS: 161951, Processo: 95.03.029128-3/SP, Rel. Des. Fed. Alda Basto, Quarta Turma, j. 6.7.2005, DJU 26.10.2005, p. 228; AMS: 245035, Processo: 2001.61.00.029872-9/SP, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, Quarta Turma, j. 25.6.2005, DJU 20.9.2006, p. 623; Processo: 2004.61.00.004159-8, Relator Des. Fed. Lazarano Neto, Segunda Seção, j. 19/02/2008, DJU 28/03/2008, p. 796; e Processo: 1999.03.99.082727-0, Relator Des. Fed. Carlos Muta, Segunda Seção, j. 17/06/2003, DJU 04/07/2003, p. 674.

A par disso, encontram-se prescritas as parcelas acostadas aos autos e recolhidas anteriormente ao quinquênio que antecede a propositura da ação.

Especificamente quanto à compensação, cumpre assinalar que a Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1.991, em seu artigo 66, § 1º, redação original, dispunha no sentido de que somente poderia ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie, de períodos subseqüentes.

Posteriormente, a Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, autorizou a compensação entre quaisquer contribuições e tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observadas as ressalvas legais, deixando à autoridade fazendária a sua apreciação (art. 74). Oportuno registrar que não houve qualquer vedação em relação à compensação com débitos vencidos, como havia na legislação anterior (Lei nº 8.383/91).

Sobreveio, então, a Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (Lei de Conversão da MP nº 66, de 29.08.2002), que deu nova redação ao artigo 74 da Lei nº 9.430/96, introduzindo um novo *modus operandi* ao permitir a compensação independentemente de autorização prévia da Secretaria da Receita Federal (art. 49), ou seja, passou a ser admitida a compensação autônoma pelo contribuinte. No mesmo sentido, a Secretaria da Receita Federal editou a IN nº 210, de 1º de outubro de 2002.

Ressalte-se que a Lei nº 10.637/02, assim como a indigitada IN nº 210/02 não fizeram também qualquer ressalva quanto à possibilidade de compensação com débitos vencidos. Nesse sentido é o entendimento adotado no C. Superior Tribunal de Justiça: (REsp nº 491505, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 2.6.2003, p. 213).

Por seu turno, pertinente registrar que a Lei nº 10.637/02 impôs limites à compensação, na medida em que introduziu o § 3º ao art. 74 da Lei nº 9.430/96.

Outrossim, com o advento das Leis nº 10.833/29.12.2003 e nº 11.051/29.12.2003, foram ampliadas as limitações estabelecidas no § 3º do art. 74 da Lei 9.430/96.

Dessarte, não há óbice à compensação do Finsocial com parcelas vincendas e vencidas de quaisquer contribuições e tributos arrecadados/administrados pela Receita Federal, observadas as restrições legais e o limite do pedido exordial. Oportuno salientar que os fatos constitutivos, modificativos ou extintivos de direito que possam influir no julgamento da lide, ainda que ocorridos depois da propositura da ação, devem ser observados pelo magistrado no momento de proferir a sentença, a teor do artigo 462 do Código de Processo Civil.

Os valores devem ser corrigidos monetariamente desde a data de cada recolhimento, nos termos das Súmulas nº 46 do extinto Tribunal Federal de Recursos nº 162 do C. Supremo Tribunal Federal, calculados nos moldes adotados na Resolução nº 561/07, do Conselho da Justiça Federa, que aprovou o "Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ressalte-se que a partir de janeiro de 1996 incide a SELIC de forma exclusiva, uma vez que embute correção monetária e juros (Lei nº 9.250/95, art. 39, § 4º).

Precedente desta C. Corte: APELREE, Processo: 98.03.023557-5, Relator Des. Fed. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 13/08/2009, DJF3 14/09/2009, p. 427.

Por derradeiro, é mister assinalar que a compensação deve ser realizada após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial. **Dou parcial provimento** à apelação da parte autora, com base no § 1º do citado dispositivo legal, para autorizar a compensação dos valores indevidamente recolhidos de Finsocial (alíquota superior a 5%), após o trânsito em julgado, cujas guias de recolhimento foram acostadas aos autos, a ser procedida com parcelas vencidas e vincendas de tributos arrecadados pela Receita Federal, observadas as restrições legais, assim como a prescrição de cinco anos a contar do pagamento indevido e os limites do pedido exordial, incidindo correção monetária desde o recolhimento, na forma da Resolução 561/2007 do Conselho Nacional de Justiça, aplicando-se a Selic de forma exclusiva a partir de janeiro de 1996.

Ante a sucumbência mínima da parte autora, mantenho a condenação da União nos ônus de sucumbência.

Decorrido o prazo recurso, encaminhem-se o feito ao digno Juízo de 1º Grau.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.036231-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : MULTTIVERDE DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS HORTIFRUTIGRANJEIROS
LTDA

ADVOGADO : LAURA APARECIDA RODRIGUES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 96.00.05472-0 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de execução de sentença proferida em ação ordinária objetivando a restituição de quantia paga indevidamente a título de PIS com base nos decretos-leis 2445/88 e 2449/88. Em vias de execução foi reconhecida a ocorrência de prescrição para a compensação, uma vez que do trânsito em julgado da sentença até a data da prolação da r. sentença (14/09/2007) não havia sido dado, de fato, início à execução.

Inconformada, apela a autoria, alegando a não ocorrência da prescrição, pois em nenhum momento os autos ficaram mais de cinco anos sem movimentação.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Decido.

Na espécie, a hipótese a ser analisada é quanto à prescrição da ação de execução.

O trânsito em julgado da decisão que pôs fim ao processo de conhecimento foi certificado em **12/08/1999** (fl. 169 dos autos).

Em **01/06/2001**, foi exarado despacho para as partes se manifestassem, requerendo o que de direito. Não tendo a autoria se pronunciado, foram os autos arquivados em **30/11/2001** (fl. 171)

Após o desarquivamento dos autos, peticionou a autora em **30/08/2004**, pugnando pela concessão de prazo de trinta dias para elaboração dos cálculos. Em **ago/2005**, o MM. juiz "a quo" determinou à autoria que se manifestasse quanto ao

interesse no início da execução, mantendo-se esta silente até **16/03/2007**, data da petição que apresentou cálculos e pugnou pela citação da ré.

Os cálculos foram apresentados depois de transcorridos mais de 5 anos do trânsito em julgado do acórdão, demonstrando-se assim a inércia da parte interessada no andamento do feito, encontrando-se prescrita a execução. Vide aresto do Superior Tribunal de Justiça:

"PRESCRIÇÃO EM FAVOR DO ESTADO - SENTENÇA - INTERRUÇÃO - 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).

Por conseguinte, superior a cinco anos o período transcorrido até o início da execução pela credora, configurada está a ocorrência de prescrição, uma vez que não é lícito à parte perpetuar a execução indefinidamente.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1999.03.00.027530-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Cia Paulista de Força e Luz CPFL

ADVOGADO : MAURICIO LOPES TAVARES

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

PARTE AUTORA : S T U SERVICOS TECNICOS E USINAGEM LTDA

ADVOGADO : VITOR DE CAMPOS FRANCISCO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 97.11.05171-0 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela Cia. Paulista de Força e Luz ("CPFL") contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", nos autos de ação ordinária proposta por S.T.U. Serviços Técnicos e Usinagem Ltda., que objetivava a restituição de valores pagos indevidamente a título de tarifa de energia elétrica fixada pelas Portarias DANEE n.ºs 38 e 45/86.

A r. decisão agravada determinou a exclusão da União do polo passivo da lide e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual. Diante disto insurge-se a agravante, aduzindo, em síntese que haveria interesse legítimo da União de intervir, devendo permanecer no polo passivo.

Argumenta que presta serviços de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica sob concessão outorgada pela União Federal, que teria reajustado os valores das tarifas por meio das Portarias 38/86 e 45/86 com o intuito de manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão. Afirma que o referido montante não poderia ser exigido da concessionária, uma vez que era compelida a cumprir os termos das respectivas Portarias, sob pena de perda do contrato.

Em juízo de cognição sumária, o Exmo. Juiz Federal Convocado Manoel Álvares indeferiu o pedido de efeito suspensivo, sob o fundamento de que a União afigura-se parte ilegítima, uma vez que a majoração se deu em relação às tarifas e não às taxas de energia elétrica, sendo aquelas resultado de uma relação de direito privado entre a concessionária e o consumidor do serviço. Ademais a r. decisão agravada estaria em perfeita consonância com a reiterada orientação jurisprudencial do C. STJ, bem como deste E. Tribunal.

Em sede de contra-minuta de Agravo a União requer sua exclusão definitiva do polo passivo da lide.

Decido.

Como bem ressaltou o Exmo. Juiz Federal Convocado Manoel Álvares, o serviço público, quando prestado por empresa privada, sob contrato de concessão, é remunerado mediante o pagamento de preço público, e não de taxa.

A União figura como concedente no contrato de concessão, ainda que regulamente seus termos, exercendo apenas seu poder normativo ao determinar, nos termos das Portarias DNAEE n.ºs 38 e 45/86, os aumentos tarifários. A real beneficiária dos aumentos, contudo, foi a concessionária de energia elétrica, que prestou o serviço e por ele cobrou contraprestação. Estabelece-se entre esta e o consumidor de energia relação de direito privado, contratação de serviço mediante o pagamento de preço.

A União não se beneficia, diretamente, com o eventual aumento de tarifas, mas apenas atua como concedente de energia elétrica e poder normativo das relações entre o consumidor final e a concessionária.

Pacífico o posicionamento deste E. Tribunal, bem como do C. STJ, no sentido da ilegitimidade passiva da União para figurar no polo passivo em ações concernentes a majoração de tarifa de energia elétrica. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MAJORAÇÃO DE TARIFAS DE ENERGIA ELÉTRICA. PORTARIAS N.ºS 38 E 45/86. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL

A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das ações de repetição de indébito das majorações da tarifa de energia elétrica. A concessionária desse serviço público, a qual tem legitimidade para responder à ação, não tem foro na Justiça Federal, cabendo à Justiça Estadual processar e julgar o feito. Precedentes desta Corte.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag 419999/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 18/03/2003, DJ 19/05/2003)

PROCESSUAL CIVIL. ENERGIA ELÉTRICA. MAJORAÇÃO. PORTARIAS DNAEE. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Pacífico o entendimento desta Corte no sentido da ilegitimidade passiva da União Federal e da incompetência da Justiça Federal para julgar ações relativas à legalidade das Portarias DNAEE que autorizaram as majorações das tarifas de energia elétrica no período de congelamento de preços.

2. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 331626/SP, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio Noronha, j. 14/02/2006, DJ 21/03/2006)

PROCESSUAL CIVIL - TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA - MAJORAÇÃO - PORTARIAS DNAEE 38 E 45/86 - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - ANEEL - SUCESSORA DA UNIÃO FEDERAL - FORO COMPETENTE - JUSTIÇA ESTADUAL - PRECEDENTES.

- É pacífica a jurisprudência desta eg. Corte no sentido de que a União, sucedida pela ANEEL, é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das ações relativas às majorações de tarifas de energia elétrica, promovidas por empresas usuárias contra concessionárias de serviço público de energia elétrica.

- Compete à Justiça estadual processar e julgar as ações promovidas contra as concessionárias de serviço público.

- Recurso especial conhecido e provido para declarar a ilegitimidade passiva da união e a competência de uma das Varas da Justiça estadual da Comarca de São Paulo.(realcei)

(STJ, REsp n.º 2000/0096988-5, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 11.03.2003, DJ 19.05.2003)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA. MAJORAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE DE REJULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

Tratando-se de questão a ser dirimida entre o usuário e o prestador de serviço, firmou-se a jurisprudência no sentido da competência da justiça estadual e ilegitimidade passiva da União. Discutir de novo as duas teses seria promover novo julgamento do recurso, para o que não se prestam os embargos. (realcei)

(STJ, EDREsp n.º 1997/0091564-6, 2ª Turma Rel. Min. Hélio Mosimann, j. 4.04.1998, DJ 11.05.1998)

PROCESSO CIVIL. TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA. MAJORAÇÃO. FORNECIMENTO POR SOCIEDADE ANÔNIMA. FORO COMPETENTE. PRECEDENTES.

1. A Justiça Estadual Comum é competente para processar e julgar as ações onde se pleiteia restituição de aumento de tarifa de energia elétrica fornecida por sociedade anônima.

2. Acórdão recorrido em harmonia com a jurisprudência iterativa do STJ.

3. Recurso especial não conhecido. (realcei)

(STJ, REsp n.º 1999/00048989, , 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20.04.1999, DJ 27.09.1999)

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA. PORTARIAS 38/86 E 45/86 DO DNAEE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. LEGITIMIDADE DA EMPRESA CONCESSIONÁRIA. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL.

1. A união Federal (DNAEE), posteriormente sucedida pela ANEEL, é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda. Nos casos em que ela explora o serviço de energia elétrica sob a forma de concessão, como poder concedente, deixa de participar da relação jurídico-material, que se estabelece exclusivamente entre a empresa concessionária e o consumidor final. Não tem, conseqüentemente, responsabilidade ou obrigação de restituir valores recolhidos pelo usuário, supostamente de forma indevida.

2. O fato de a União Federal, através do então Departamento Nacional de Águas e energia Elétrica - DNAEE, órgão vinculado ao Ministério das Minas e energia , ter expedido as Portarias n.ºs 38/86 e 45/86, que majoraram a tarifa de energia elétrica, em nada altera sua posição processual.

3. Remanesce no pólo passivo apenas a empresa concessionária do serviço público, que não é abrangida pela disposição do art. 109, I da Constituição Federal. A Justiça Federal mostra-se, pois, absolutamente incompetente para a apreciação do feito.

4. Precedentes do C. STJ e deste E. Tribunal: STJ, 2ª Turma, Resp n.º 2000/0096988-5, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 11.03.2003, DJ 19.05.2003, p. 161; STJ, 2ª Turma, EDREsp n.º 1997/0091564-6, Rel. Min. Hélio Mosimann, j. 14.04.1998, DJ 11.05.1998, p. 81; STJ, 2ª Turma, REsp n.º 201252/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20.04.1999, DJ 27.09.1999, p. 80; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 96030957291, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 11.02.1998, DJ 26.01.2000, p. 77.

5. A legitimidade é o liame de pertinência subjetiva que une as partes na relação jurídica material. Por isso, entendo que pese a presente demanda se tratar de mandado de segurança, à luz da relação material envolvida, continua sendo a união (DNAEE) parte ilegítima na relação processual. Do contrário, facultar-se-ia ao demandante a escolha da Justiça competente, a depender da via eleita para tanto.

6. Ilegitimidade passiva 'ad causam' da união Federal (DNAEE) e incompetência da Justiça Federal reconhecidas de ofício. Sentença anulada. Remessa dos autos à Justiça Estadual.

(AMS n.º 2000.03.99.025622-2, Sexta Turma, Relator Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO, Relatora Para Acórdão Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJF:22/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA. PORTARIAS N.ºS 38/86 E 45/86 DO DNAEE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. LEGITIMIDADE DA EMPRESA CONCESSIONÁRIA. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL.

1. A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação, não se aplicando, 'in casu', o art. 47, caput do Código de Processo Civil.

2. Nos casos em que a união Federal explora o serviço de energia elétrica sob a forma de concessão, como poder concedente, ela deixa de participar da relação jurídica material, que se estabelece exclusivamente entre a empresa concessionária e o consumidor final.

3. Não tem a União Federal qualquer responsabilidade ou obrigação em restituir valores recolhidos pelo usuário, supostamente, de forma indevida. Dessarte, a eficácia da sentença não está condicionada à sua presença no pólo passivo da ação.

4. O fato de a União Federal, através do DNAEE, órgão vinculado ao Ministério das Minas e energia, ter expedido as Portarias n.ºs 38/86 e 45/86 que majoraram a tarifa de energia elétrica, em nada altera sua posição processual. Ademais, não é beneficiária do referido aumento.

5. A sucessão da União pela ANEEL não é causa bastante para que a competência seja da Justiça Federal, tendo em vista que a agência também é ilegítima.

6. Remanesce no pólo passivo apenas a empresa concessionária do serviço público, que não é abrangida pela disposição do art. 109, I da Constituição Federal. A Justiça Federal mostra-se, pois, absolutamente incompetente para a apreciação do feito.

7. Precedentes do C. STJ e deste E. Tribunal: STJ, 2ª Turma, Resp n.º 2000/0096988-5, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 11.03.2003, DJ 19.05.2003, p. 161; STJ, 2ª Turma, EDREsp n.º 1997/0091564-6, Rel. Min. Hélio Mosimann, j. 14.04.1998, DJ 11.05.1998, p. 81; STJ, 2ª Turma, REsp n.º 201252/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20.04.1999, DJ 27.09.1999, p. 80; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 96030957291, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 11.02.1998, DJ 26.01.2000, p. 77.

8. Apelação improvida.

(AC n.º 95.03.077677-5, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, DJF:17/11/2008)

APELAÇÃO CÍVEL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ENERGIA ELÉTRICA. MAJORAÇÃO DE TARIFA. PORTARIAS DNAEE 38 E 45, DE 1986. ILEGITIMIDADE AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL. INCOMPETÊNCIA JUSTIÇA FEDERAL. REMESSA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Contas de consumo de energia elétrica. Majoração de tarifa s pelas Portarias n.º 38/86 e 45/86, do DNAEE. A ANEEL é parte ilegítima a figurar no pólo passivo, vez que a controvérsia não diz respeito à concessão da energia elétrica, propriamente dita. A concessionária deste serviço público é quem tem legitimidade para responder à ação, visto tratar-se de relação jurídica contratual entre esta e o consumidor, usuário do serviço. Competência da Justiça Estadual.

2. Ausência de condenação da autora, em honorários, uma vez que a inclusão da agência reguladora na demanda se deu a pedido da união Federal.

3. Incompetência da Justiça Federal. Anulação da r. sentença de primeiro grau. Remessa dos autos à E. Justiça Estadual.

(AC n.º 2001.03.99.049370-4, SEXTA TURMA, Relator Desembargador Federal LAZARANO NETO, DJF:21/07/2008)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.003803-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ACUCAREIRA ZILLO LORENZETTI S/A
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.13.01652-1 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, no qual se objetiva eximir-se do recolhimento do IPI sobre as operações de industrialização e comercialização de açúcar, referente à safra de 1997/98. Alega-se violação aos princípios constitucionais da seletividade, da uniformidade de tributação federal e da isonomia tributária. Ação ajuizada em 19.3.1998.

Foi deferida a liminar em decisão às fls. 160/162.

Por sentença às fls. 230/241, o MM. Juiz concedeu a segurança, para que as impetrantes não sejam compelidas ao pagamento do IPI sobre as saídas de açúcar de cana, relativo à safra de 1997/1998, abstendo-se a autoridade impetrada da lavratura de auto de infração. Não houve condenação em honorários. Foi determinado o reexame necessário.

A União interpôs apelação, na qual sustenta a legalidade e a constitucionalidade do tributo questionado.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência acerca da matéria.

A sistemática de exigência do IPI sobre operações de venda de açúcar de cana não ofende o princípio constitucional da seletividade, em função da essencialidade do produto (art. 153, § 3º, inc. I, da CF/88), ou qualquer outro preceito legal. A regra a ser observada é a tributação pelo IPI na proporção inversa de sua essencialidade. Como o princípio da seletividade visa a tributar pela valorização do produto e necessidade do mercado, parece indevido questionar a legitimidade do que se reputa mais ou menos essencial - em função do dimensionamento das alíquotas.

Não prospera, pois, o argumento de que o açúcar deva necessariamente estar sujeito à mesma "alíquota zero", incidente sobre os outros produtos que integram a chamada "cesta básica".

Nesta seara, a definição da essencialidade é tarefa administrativa (art. 153, § 1º, da CF/88), que deve ser afastada pelo Judiciário apenas se configurado flagrante desrespeito: i) ao desejável equilíbrio da carga tributária, em relação a outros produtos e contribuintes; ii) a qualquer limitação constitucional ao poder de tributar. O que não é o caso.

Outrossim, a concessão de benefícios visando o desenvolvimento de regiões mais atrasadas não ofende o princípio da isonomia tributária ou da uniformidade de tributação. Antes, cumpre sua finalidade social de discriminar adequadamente os desiguais, na medida de suas desigualdades e propiciar o desenvolvimento regional (arts. 150, II, e 151, I, da CF/88).

Precedentes do STF, STJ e desta Corte:

"EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre produtos industrializados. IPI. Alíquota. Fixação. Operações relativas a açúcar e álcool. Percentual de 18% (dezoito por cento) para certas regiões. Art. 2º da Lei nº 8.393/91. Ofensa aos arts. 150, II, 151, I, e 153, 3º, I, da CF. Inexistência. Finalidade extrafiscal. Constitucionalidade reconhecida. Improvimento ao recurso extraordinário. Não é inconstitucional o art. 2º da Lei federal nº 8.393, de 30 de dezembro de 1991." (STF - AI-AgR-ED 515168/MG, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 21.10.2005, PP-00026 EMENT VOL-02210-06 PP-01061).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECRETO N. 420/92. LEI N. 8.393/91. IPI. ALÍQUOTA REGIONALIZADA INCIDENTE SOBRE O AÇÚCAR. ALEGADA OFENSA AO DISPOSTO NOS ARTS. 150, I, II e § 3º, e 151, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O decreto n. 420/92 estabeleceu alíquotas diferenciadas --- incentivo fiscal --- visando dar concreção ao preceito veiculado pelo artigo 3º da Constituição, ao objetivo da redução das desigualdades regionais e de desenvolvimento nacional. Autoriza-o o art. 151, I da Constituição.

2. A alíquota de 18% para o açúcar de cana não afronta o princípio da essencialidade. Precedente.

3. A concessão do benefício da isenção fiscal é ato discricionário, fundado em juízo de conveniência e oportunidade do Poder Público, cujo controle é vedado ao Judiciário. Precedentes.

Agravo regimental a que se nega provimento." (STF - AI-AgR 630997/MG, Rel. Min. Eros Grau, DJ 18.05.2007, PP-00107 EMENT VOL-02276-37 PP-07547).

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. DECRETO-LEI Nº 1.199/71. ART. 4º. SELETIVIDADE DO TRIBUTO. DIFERENCIAÇÃO DE ALÍQUOTA. PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

I - Originariamente, cuida-se de Mandado de Segurança preventivo impetrado visando impedir o recolhimento de IPI sobre as safras de açúcar referentes à safra de 2000/2001.

II - No presente Recurso Especial, sustentou-se que o Decreto nº 2.917/98 violou o art. 4º do Decreto-Lei nº 1.199/71, porquanto teria o Poder Executivo desconsiderado as regras previstas neste último preceito, ante a ausência de expressa motivação quanto à seletividade do IPI. Afirma-se, ainda, que o Administrador Público desconsiderou a essencialidade do produto, ainda nos termos do referido art. 4º do Decreto-Lei nº 1.199/71.

III - Esta Egrégia Primeira Turma, no julgamento do Recurso Especial nº 704.917/RS, em tudo aplicável à espécie, relatado pelo Eminentíssimo Ministro JOSÉ DELGADO, aderiu à seguinte conclusão, verbis: "O Decreto nº 2.501/98 regulamentou a matéria na forma desejada pelo Governo Federal, que mantém a intervenção no setor, ainda que de forma mitigada. Cabe a ele, de forma discricionária, escolher os rumos da política sucroalcooleira, utilizando-se, caso necessário, do IPI, tributo com função extrafiscal, de maneira que, sem a demonstração cabal de vícios de legalidade na norma regulamentadora, não é possível ao Poder Judiciário imiscuir-se nesta seara. Conforme leciona Hely Lopes Mirelles, "Os agentes políticos (...) são as autoridades públicas supremas do Governo e da Administração na área de sua atuação, pois não estão hierarquizadas, sujeitando-se apenas aos graus e limites constitucionais e legais de jurisdição." (Direito Administrativo Brasileiro. Malheiros. 29ª ed. p. 77)." (DJ de 27/06/2005)

IV - No mesmo sentido, é a orientação firmada no âmbito da Colenda Segunda Turma desta Corte: REsp nº 439.059/PR, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 22/03/2004.

V - Recurso Especial improvido." (STJ - RESP 781653/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 13.12.2005, DJ 13.02.2006 pág. 711, RDDT VOL. 00127 pág. 186).

"TRIBUTÁRIO. IPI. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO D. 2.917/98. ART. 4º, II, DL Nº 1.199/71. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

I - Embora o Decreto-Lei nº 1.199/71 não faça menção expressa à exigência de motivação, a Exposição de Motivos do Decreto nº 2.917/98 justifica que a elevação da alíquota do IPI para 5% "tem o objetivo de ajustar a tributação do IPI sobre o açúcar, revogando-se em consequência, o Decreto nº 2.501, de 18 de fevereiro de 1998, por não persistirem as razões que motivaram a atribuição de crédito presumido a estabelecimentos fabricantes para equalização dos preços do produto em todas as regiões do País". Desse modo, conclui-se que a medida enquadra-se nos escopos da política econômica governamental a que se refere o art. 4º do Decreto-Lei nº 1.199/71, não havendo violação desta norma pelo Decreto nº 2.917/98, criado com base no Poder Regulamentar que exerce o Presidente da República (art. 84, IV, da Constituição Federal). Matéria de índole constitucional que deve ser analisada pelo Excelso Pretório. Precedente: REsp nº 439.059/PR, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 22/03/2004.

II - Recurso especial não conhecido." (STJ - 710458/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 18.10.2005, DJ 28.11.2005, pág. 214).

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IPI - AÇÚCAR - LEI 8.393/91 - DECRETO 2917/98 - ALÍQUOTA DE 5% - AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE

1. No tocante à "essencialidade" do produto posto ao consumo, deve-se reconhecer que a diferença de tratamento leva em consideração a sua necessidade e importância ao destinatário final.

A definição do que é essencial ou não se situa dentro da esfera de liberdade ínsita à discricionariedade do administrador, que não pode ser subtraída pela manifestação jurisdicional, a quem compete a aplicação da lei ao caso concreto. Contudo, o legislador e o administrador não possuem total e irrestrita liberdade para a identificação de um produto como essencial, mas conduzem-se pela discricionariedade amparada na razoabilidade, atendendo aos ditames da Constituição sem perder de vista a política fiscal e industrial.

2. Não se deve confundir o reconhecimento da essencialidade de um produto, com o afastamento da tributação." (TRF3, AMS 201414/SP, Sexta Turma, Rel. Juiz Fed. Miguel De Pierro, j. 14.06.2006, DJ 07.08.2006, pág. 365).

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IPI. IN 67/98. AÇÚCARES REFINADO-AMORFO, DEMERARA, CRISTAL SUPERIOR, CRISTAL ESPECIAL, CRISTAL ESPECIAL EXTRA, REFINADO-GRANULADO E CRISTAL STANDARD. PRELIMINARES REJEITADAS. ATO ADMINISTRATIVO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL PROVIDOS EM PARTE.

1. Em sede de ação civil pública em que é ré a União Federal e o dano é nacional, é razoável entender-se que o Juízo da Subseção Judiciária da Justiça Federal em Marília (SP) tem competência para processar e julgar o feito.

Preliminar de incompetência do juízo que se rejeita. Inteligência do art. 109 da CF e 93 do CDC. Precedente do STF.

2. Se a ação civil pública tem por escopo impor obrigações aos réus, suscitando discussão de natureza concreta e presente, não pode ser confundida com ADIN, ainda que seja formulado pedido de reconhecimento de ilegalidade e inconstitucionalidade de instrução normativa, posto que em caráter incidental. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada.

3. Não se conhece de agravo retido interposto de decisão que não defere produção de prova, ante a ausência, verificada posteriormente, de prejuízo ao agravante, a evidenciar a ausência de um dos elementos do binômio necessidade/adequação.

4. A Constituição Federal recepcionou o Decreto-lei nº 1.199/71, que autorizava o Poder Executivo a modificar a seu talante as alíquotas do IPI, de 0% (zero) a 30% (trinta por cento), relativamente ao açúcar, produto que compunha a cesta básica, vigendo, já à época, a chamada Política de Preço Nacional Unificado de Açúcar de Cana.

5. Em julho de 1991 sobreveio a Lei nº 8.393/91, subordinando a nova estratégia do País a "enquanto perdurar a política nacional de preços", estabelecendo as alíquotas de 18% para a região Centro-Sul, para os Estados do Rio de

Janeiro e do Espírito Santo (redução de 50% deferida ao executivo para a região) e ainda isenção aos Estados vinculados à SUDAM e à SUDENE (0%).

6. Em 14 de janeiro de 1992, por obra da Portaria n.º 4/92, do Ministério da Economia, liberou-se o preço de venda do açúcar refinado-amorfo.

7. Em 6/7/95, com a edição da Portaria n.º 189/95, todos os demais tipos de açúcares tiveram preços liberados, com exceção, ainda, do açúcar cristal Standard.

8. Em 1º/1/97, entra em vigor o Decreto n.º 2.092, que aprovou a nova TIPI e fixou a alíquota de 18% para todos os tipos de açúcares.

9. A IN 67/98 veio expressar a voz da oficialidade quanto à interpretação do cipoal de normas em torno do assunto, assentando que até 13/1/92 a alíquota era de 0% (zero por cento) para todos os tipos de açúcares, sob império da Lei n.º 7.798/89; que a partir de 1º de janeiro desse ano entrava em vigor a isenção para as áreas vinculadas à SUDAM e à SUDENE, expressão da Lei n.º 8.383/91; que a partir de 14/1 a alíquota era de 18% (dezoito por cento) para os açúcares classificados nas posições TIPI 1701.11 (demerara e cristal Standard) e 1701.99.0100 (cristais: superior, especial, especial extra e refinado granulado), reduzindo-a em 50% (cinquenta por cento) para os Estados do Rio de Janeiro e do Espírito Santo; que ao talante da Portaria n.º 4/92, a partir de janeiro daquele ano dever-se-ia entender que o açúcar refinado-amorfo mantinha-se fora da política de preços, pelo que continuava tributado à alíquota zero; que em 6/7/95 a Portaria n.º 189/95 fulminou a política de preços unificados, posto que liberou todos os preços, reservando à fixação somente o tipo Standard.

10. A IN 67/98 da Secretaria da Receita Federal, apenas externou a interpretação oficial do Fisco acerca da legislação do IPI, fazendo-o de forma absolutamente legítima. Não extrapolou os limites de ato administrativo que lhes são próprios, não se verificando os vícios apontados pela representação ministerial, de imoralidade ou desvio de finalidade, que lhe possam inquiná-la.

11. Recursos voluntários parcialmente providos. Parcialidade resultante da rejeição, apenas, das preliminares argüidas. Mérito dos apelos, todavia, acolhidos in totum.

12. Remessa oficial, tida por ocorrida, provida." (TRF3, AC 926461/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 01.09.2004, DJ 24.11.2004, pág. 162).

Ante o exposto, com base no artigo 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação e à remessa oficial, para denegar a segurança.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.067562-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : MORANTE BERGAMASCHI E CIA LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ADVOGADO : FRANCISCO HENRIQUE J M BOMFIM e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.00.15938-8 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 307/313 - Ante o preenchimento dos pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes.

Processe-se, nos termos do artigo 260, parágrafo 2º, do R.I. desta E. Corte.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.60.00.003838-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : BRASIL TELECOM S/A
ADVOGADO : CARMEN LUCIA AFONSO
NOME ANTERIOR : TELECOMUNICACOES DO PARANA S/A TELEPAR
SUCEDIDO : TELECOMUNICACOES DE MATO GROSSO DO SUL S/A TELEM
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 CAMPO GRANDE Sec Jud MS

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada em 28 de junho de 1999, objetivando a autoria, empresa exclusivamente prestadora de serviços, 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. Acostadas aos autos guias Darf's referentes ao período de 15/05/89 a 14/05/92. Atribuído à causa o valor de R\$ 5.000,00.

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, observado o disposto no art. 170-A do CTN. Aplicado na correção dos valores os índices previstos no Provimento 26/2001, bem como a taxa Selic. Fixados honorários advocatícios em 15% do valor da causa, a cargo da União. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autoria sustentando a inaplicabilidade do art. 170-A do CTN, a aplicação de correção monetária plena, com inclusão dos índices relativos à implantação do Plano Real, de juros (a partir do recolhimento indevido) e da taxa Selic (a partir de jan/95).

Do mesmo recurso se valeu a União sustentando a validade das majorações de alíquota do FINSOCIAL para as empresas exclusivamente prestadoras de serviço, bem como a ocorrência da prescrição quinquenal. Finalmente, requer seja reduzida a 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.

Primeiramente, 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.

Condeno a autoria ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor atribuído à causa.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da União e à remessa oficial, com base no artigo 557, §1-A do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo da autoria.

Intime-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.010005-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : GE SUPPLY PRODISA DO BRASIL S/A

ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas contra r. sentença proferida em sede de Mandado de Segurança, no qual se objetiva ver assegurado o direito de proceder ao recolhimento da COFINS e PIS de acordo com as disposições das Leis Complementares nºs 70/91 e 07/70, respectivamente, sem as alterações introduzidas pela Lei nº 9.718/98 no tocante à base de cálculo dessas exações e majoração de alíquota da Cofins. A ação mandamental foi ajuizada em 09.03.1999, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00.

A liminar foi deferida às fls. 36/38.

Informações prestadas pela autoridade impetrada às fls. 53/64.

Em primeira instância, o Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem (fls. 66/75).

Sobreveio r. sentença (fls. 106/121) julgando parcialmente procedente a ação e concedendo em parte a segurança para reconhecer à impetrante o direito de não recolher a Cofins e o PIS pela base de cálculo estabelecida na Lei nº 9.718/98, sujeitando-se, todavia, à alíquota de 3% para a Cofins fixada nesse mesmo diploma legal e, caso preenchidos os requisitos legais e for de seu interesse, às deduções ali previstas até o fim do prazo determinado pelo artigo 47, inciso III, da Medida Provisória nº 2.307-19, de 28.06.2000 e sua reedições. Custas fixadas na forma da lei. Não houve condenação em honorários advocatícios (Súmulas nºs 512/STF e 105/STJ). Determinado o reexame necessário.

Inconformadas, apelaram as partes.

A impetrante (fls. 126/135) sustenta a ilegalidade da majoração da alíquota da Cofins perpetrada pela Lei nº 9.718.

Contrarrazões às fls. 153/164.

Por sua vez, a União (fls. 141/152) sustenta a legalidade das alterações promovidas pela Lei nº 9.718/98 na sistemática da Cofins e do PIS. Pugna, assim, pela improcedência da ação. Contrarrazões às fls. 170/177.

Nesta sede recursal, opina o Ministério Público Federal pelo não provimento do apelo da impetrante e pelo provimento da remessa oficial e do recurso de apelação da União, com a consequente denegação da segurança pleiteada.

Em decisão de fl. 238, foi homologado pelo então Relator Juiz Federal Convocado Manoel Álvares o pedido de renúncia parcial ao direito sobre o qual se funda a ação, relativamente à majoração da alíquota da Cofins (art. 8º da Lei nº 9.718/98), conforme requerido pela impetrante à fl. 218.

É o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do C. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência pacífica.

A Constituição Federal, anteriormente a Emenda Constitucional nº 20/98, em seu artigo 195, inciso I, dispunha no sentido de que a Seguridade Social seria financiada, entre outros, mediante recursos oriundos de contribuição social "dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e os lucros".

Ressalto que a doutrina conceitua como faturamento a receita bruta, a qual se trata das vendas e serviços da pessoa jurídica, ou seja, receitas provenientes do seu objeto social.

A Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, ao dispor sobre a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS e a Contribuição ao PIS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, assevera que serão calculadas com base no seu faturamento (art. 2º), correspondente à receita bruta da pessoa jurídica (art. 3º, *caput*).

De outra parte, conceitua como receita bruta "a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas" (art. 3º, § 1º).

Dessume-se, pois, que a Lei nº 9.718/98 ampliou o campo de incidência das exações quando redefiniu o conceito de receita bruta (art. 3º, § 1º), excedendo a noção de faturamento, ao considerar como receita bruta, além das vendas e serviços do agente econômico (faturamento - operações do objeto social da pessoa jurídica), as receitas provenientes de operações estranhas ao objeto social da pessoa jurídica. Contrariando, quando da sua publicação, a Constituição Federal (CF, art. 195, I).

Com o advento da EC nº 20, de 15 de dezembro de 1998, houve alteração do preceito de contribuição social a financiar a Seguridade Social, ao modificar o inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, para estabelecer que essa mesma

contribuição social incidirá sobre a folha de salários e outros rendimentos do trabalho (alínea "a"), sobre a "receita ou o faturamento" (alínea "b") e sobre o lucro (alínea "c").

Porquanto, houve ampliação do campo de incidência da COFINS e da contribuição ao PIS, posto que, como na Lei nº 9.718/98, o conceito de receita bruta excede a noção de faturamento.

Tivesse a Lei nº 9.718/98 sido publicada posteriormente a EC nº 20/98, seria recepcionada em sua totalidade pela Constituição Federal, o que, todavia, não ocorreu.

A ampliação da base de cálculo das exações pela Lei nº 9.718/98 é inconstitucional em seu nascedouro, padece do vício da inconstitucionalidade congênita.

A recepção ou não de uma lei se dá em relação ao texto constitucional vigente à época da sua publicação, e não em relação ao texto constitucional emendado posteriormente. A legitimação retroativa da lei por emenda constitucional é inadmissível, não se tratando a questão de mero normativismo formal.

O Pleno da Corte Suprema, analisando o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS, decidiu pela sua inconstitucionalidade (REs nºs 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840).

Assim, a COFINS e contribuição ao PIS devem ser recolhidas pela base de cálculo estabelecidas na LC nº 70/91 e LC nº 7/70, com alterações posteriores, afastando-se a Lei nº 9.718/98 (art. 3º, § 1º).

No que se refere à possibilidade de deduções previstas na Lei nº 9.718/98 (§§ 1º, 2º, 3º e 4º do art. 8º), autorizada na r. sentença, até o fim do prazo determinado pelo artigo 47, inciso III, da Medida Provisória nº 2.307-19, de 28.06.2000 e suas reedições, é de se reconhecer o vício de julgamento "ultra petita", eis que a impetrante não discute o direito à compensação de valores recolhidos de PIS e Cofins.

A presente ação tem por objeto tão somente a declaração de inexigibilidade das exações pela base de cálculo estabelecida na Lei nº 9.718/98, assim como da alíquota prevista no mesmo diploma legal quanto à Cofins.

Por derradeiro, diante da homologação do pedido de renúncia parcial ao direito sobre o qual se funda a ação, relativamente à majoração da alíquota da Cofins (art. 8º da Lei nº 9.718/98), carece a impetrante de interesse recursal, em face da superveniente perda de objeto do recurso.

Ante o exposto, **reconheço**, de ofício, o vício de julgamento "ultra petita", restringindo a sentença aos limites do pedido, com o afastamento da condenação relativa à possibilidade de deduções previstas nos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º do artigo 8º da Lei 9.718/98. Com supedâneo no "caput" do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da União e à remessa oficial e julgo **prejudicado** o recurso de apelação da impetrante.

Decorrido o prazo recurso, encaminhem-se o feito ao digno Juízo de 1º Grau.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.014483-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : COTIA TRADING S/A

ADVOGADO : ENRIQUE DE GOEYE NETO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, no qual se objetiva afastar a exigência do imposto de renda retido na fonte incidente sobre operações de cobertura (*hedge*), realizadas por meio de operações de swap, nos termos do art. 5.º da Lei n.º 9.779/99 e Ato Declaratório n.º 2/99. Ação ajuizada em 6.4.1999.

Liminar deferida às fls. 60/62.

Por sentença às fls. 104/108, a MM. Juíza julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para afastar a incidência do imposto de renda retido na fonte sobre as operações de cobertura *hedge* constantes da inicial. Não houve condenação em honorários. Foi determinado o reexame necessário.

A União, em suas razões de apelação, sustenta a incidência do imposto de renda sobre o ato negocial de cobertura (operações de swap para fins de *hedge*) que passou a sofrer incidência na fonte, conforme o art. 5.º da Lei n.º 9.779/99.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do apelo.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência acerca da matéria.

Precedentes do C. STJ reconhecem a validade da incidência do imposto de renda sobre as operações de "swap" com fins de "hedge", dada a existência de disponibilidade patrimonial tributável na espécie.

Nesse sentido, colaciono:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. OPERAÇÕES FINANCEIRAS DE HEDGE POR MEIO DE SWAP . ART. 5º DA LEI 9.779/1999. INCIDÊNCIA. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte pacificou entendimento favorável à incidência do Imposto de Renda, com a conseqüente retenção na fonte, sobre os rendimentos auferidos nos contratos de swap para fins de hedge, nos termos do artigo 5º da Lei 9.779/1999, uma vez que há fato gerador na liquidação do contrato, ainda que a celebração do instrumento tenha ocorrido sob a égide de lei anterior.

2. Agravo Regimental não provido".

(STJ, AGA n.º 1105792, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 25/05/2009).

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CONTRATOS DE swap COM COBERTURA HEDGE - GANHOS DE CAPITAL - IMPOSTO DE RENDA - INCIDÊNCIA - ART. 5º DA LEI 9.779/99 - VIOLAÇÃO DO ART. 267, VI, DO CPC - PERDA DO OBJETO NÃO-CONFIGURADA.

1. Os ganhos de capital auferidos nos contratos de swap com operação de cobertura hedge sujeitam-se à tributação do imposto de renda com retenção na fonte pagadora, nos termos do art. 5º da Lei 9.779/99.

2. O fato de a empresa recorrente ter contabilizado prejuízo ao final do exercício não tem influência alguma sobre o pedido, pois não afasta a circunstância de que houve a obtenção de rendimentos na operação de swap, rendimentos estes sujeitos à tributação pelo IR, não havendo que se falar em perda do objeto do mandamus, sendo irrelevante para o caso concreto a verificação de prejuízo ao final do exercício.

3. Recurso especial não provido".

(STJ, RESP n. 1029942, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 21/05/2009).

"TRIBUTÁRIO. OPERAÇÕES DE SWAP COM COBERTURA HEDGE. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. LEI 9.779/99.

1. Mandado de segurança visando impedir a retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre operação de hedge por meio de swap, nos termos do artigo 5º, da Lei 9.779/99.

2. As operações de swap com cobertura hedge representam aplicação de determinada quantia em moeda nacional em negócio cuja rentabilidade leva em conta uma moeda estrangeira, o que evita maiores prejuízos para a empresa contratante (hedge r), que possua dívidas em moeda estrangeira, ficando sujeita à oscilação da referida moeda. Seu escopo original é servir para cobertura de riscos provenientes da taxa cambial flutuante, não obstante prestar-se também para a especulação financeira, desde que se aposte na elevação da moeda estrangeira cuja variação remunera aquele investimento e inexistia passivo em tal moeda.

3. Os fatos geradores específicos do imposto de renda são as várias situações descritas nas leis ordinárias, como, por exemplo, os rendimentos auferidos nas diversas modalidades de aplicações financeiras, podendo ser complexivos, quando se constituem em diversos fatos materiais sucessivos, que são geralmente tributados em conjunto, principalmente pelo regime de declaração de rendimentos, ainda que recolhidos antecipadamente. Por seu turno, há os fatos geradores simples, que se constituem de circunstâncias materiais isoladas, tributadas em separado, pelo regime na fonte, como por exemplo o imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro e o Imposto de Renda Retido na Fonte.

4. A operação de swap constitui típica operação ensejadora do fato gerador simples do imposto sobre a renda, posto que representa acréscimo patrimonial, obtido na troca de financiamentos em taxas diversas, sobre um montante principal, daí por que ser tributado na fonte.

5. As razões de política fiscal apresentadas na Exposição de Motivos anexa à Medida Provisória 1.788/98, que deu origem à lei 9.779/99, merecem ser destacadas, senão vejamos, verbis: "8 - As novas normas têm por objetivo evitar a postergação ao pagamento do imposto sobre os ganhos e rendimentos auferidos pelos referidos fundos, tendo em vista a previsão de distribuição de lucros e a conseqüente incidência do imposto de renda na fonte. O artigo 5º trata da incidência do imposto de renda na fonte sobre os rendimentos auferidos em aplicações ou operações financeiras de renda fixa ou variável, incluindo, nessa forma de tributação, as de hedge, realizadas por meio de swap como forma de equalização com as demais operações realizadas no mercado financeiro, mantida, no entanto, a possibilidade de se reconhecer, integralmente nos balanços da empresa, eventuais perdas incorridas nessas operações".

6. In casu, verifica-se que o contrato foi celebrado entre a empresa e a instituição financeira em 11.04.2000, com data de vencimento aprazada para 15.05.2000.

7. A lei que se aplica é a da data do fato gerador, consoante o seu art. 105, verbis: "A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do art. 116".

8. A violação ao princípio da anterioridade, previsto no art. 104 do CTN, não resta evidenciada, porquanto a lei 9.779/99, embora publicada em 19/01/1999, teve sua eficácia plena em dezembro/1998, com a edição da MP 1.788/98 de 29/12/98. Por isso que a referida norma se coaduna com o art. 104 do CTN que assim determina: "Entram em vigor no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorra a sua publicação os dispositivos de lei, referentes a impostos sobre o patrimônio ou a renda".

9. Forçoso concluir que a MP nº 1.788/98, convertida na Lei nº 9.779/99, é aplicável ao presente contrato de swap, não obstante o contrato tenha sido firmado sob a vigência da lei anterior, posto que a obrigação tributária surge com o fato gerador. Ocorrido o fato gerador, o tributo passa a ser devido de acordo com a alíquota, base de cálculo e demais

elementos descritos em lei. Conseqüentemente, constituído o fato gerador do IR, verificado o momento da liquidação do contrato e a base de cálculo, inexistindo o resultado positivo auferido nesta mesma data, consoante dispõe o art. 74, § 1º, da lei 8.981/95, exsurge o quantum e a favor de quem foi apurada a diferença positiva.

10. Verifica-se que a operação de swap, in casu, com cobertura hedge proporcionou vantagens econômicas para a empresa recorrida, diante da desvalorização da moeda nacional (Real) em face do Dólar norte-americano, quando do vencimento da operação.

11. Recurso especial da empresa desprovido".

(STJ, RESP 859022, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 31/03/2008).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. MATÉRIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL APRECIADA NO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE IMPOSTO DE RENDA. SWAP COM COBERTURA HEDGE. INCIDÊNCIA. LEI Nº 9.779/99. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. O acórdão a quo denegou segurança que objetivava afastar a incidência do imposto de renda na fonte sobre os rendimentos auferidos nas operações " swap ", para fins de cobertura " hedge ".

3. Não se conhece de recurso especial quando a decisão atacada baseou-se, como fundamento central, em matéria de cunho eminentemente constitucional. Apesar de haver fundamento infraconstitucional e dissídio jurisprudencial a respeito, não prevalecem estes em detrimento da abordagem central de natureza constitucional.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, a partir da Lei nº 9.779/99 (art. 5º), incide o imposto de renda na fonte sobre os rendimentos decorrentes de operações de swap com cobertura hedge, por constituírem acréscimo patrimonial.

5. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte: REsp nºs 839991/RJ, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 01/09/2006; 709128/RJ, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 30/05/2006; 768134/ES, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 29/06/2006; 591066/ES, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 20/02/2006; 412802/RS, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 01/02/2006; 671278/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 07/11/2005; 692748/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 20/06/2005; AgRg no REsp nº 782747/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 06/03/2006.

6. Agravo regimental não-provido".

(STJ, AGA 932996, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 29/11/2007).

Ante o exposto, com base no artigo 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação e à remessa oficial, para denegar a segurança.

Incabível a condenação em honorários, a teor das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.023941-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : BRAZIL REALTY ADMINISTRACAO E LOCACAO LTDA e outro
: CYBRA DE INVESTIMENTO IMOBILIARIO LTDA

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Vistos, etc.

1 - Encaminhem-se os autos à UFOR, para retificação da autuação, fazendo constar a nova denominação social da Impetrante, conforme comprova as alterações do contrato social acostado às fls. 464/478.

2 - Fl. 461 - **Homologo** a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e, por consequência, **julgo extinto** o feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

Resta, pois, prejudicado o recurso interposto pela impetrante.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.024488-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ATI ASSESSORIA TRIBUTARIA INTERNACIONAL LTDA e outro
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO
: JOSE MARIA DE CAMPOS
SUCEDIDO : SOUTH AMERICAN ASSESSORIA E CONSULTORIA FINANCEIRA S/C LTDA
: CORPORATE PARTICIPACOES S/C LTDA
: AGORA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
APELANTE : RESULT SYSTEMS LTDA
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO
: JOSE MARIA DE CAMPOS
SUCEDIDO : PRICE WATERHOUSE INFORMATICA LTDA
: PRICE WATERHOUSE ASSESSORIA E TREINAMENTO EMPRESARIAL E COM/
: DE LIVROS LTDA
: PRICE WATERHOUSE CONSULTORIA EM VAREJO S/C LTDA
: CORPORATE ASSESSORIA CORPORATIVA S/C LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : EVANDERSON DE JESUS GUTIERRES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 1.081/1.084 - Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela autora em face da decisão de fl. 1.078/1.078vº que admitiu os embargos infringentes opostos pela União.

Em síntese, sustenta a Embargante que houve omissão na r. decisão embargada, pois não foram apreciadas as preliminares suscitadas nas suas contra-razões aos embargos infringentes.

Alega que os embargos infringentes protocolados 08/05/2009 (fls. 1.036/1.054), não merecem ser conhecidos, ante a ocorrência da preclusão consumativa, tendo em vista que o referido recurso já havia sido oposto às fls. 1.028/1.035.

Aduz, também que os embargos infringentes opostos às fls. 1.028/1.035, não merecem ser conhecidos em razão de estarem intempestivos, pois de acordo com a jurisprudência do C. STJ, a interposição de recurso antes de julgados os embargos de declaração enseja a posterior reiteração ou ratificação do recurso interposto.

Requer, por fim, que os presentes Embargos de Declaração sejam conhecidos e providos, a fim de suprir as omissões apontadas na decisão embargada.

Decido.

Os Embargos de Declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão embargada obscuridade, contradição ou omissão.

Em relação a ocorrência da preclusão consumativa alegada pela embargante aos embargos infringentes opostos pela União às fls. 1.036/1.054, foi sanada pelas decisões proferidas às fls. 1.071 e 1.078, no qual foi determinado o desentranhamento dos embargos infringentes acima mencionados. Assim sendo, afastado a preliminar argüida pela autora, ora embargante.

No tocante a intempestividade dos embargos infringentes opostos pela União às fls. 1.028/1.035, verifico que o referido recurso foi interposto anteriormente ao julgamento dos embargos de declaração opostos pela autora, ora embargante (fls. 1.024/1.026).

A jurisprudência firmou entendimento de que nesta hipótese, cumpre ao recorrente, julgado os embargos de declaração, a interposição do recurso cabível ou a ratificação do mesmo, dentro do prazo recursal.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES.

1. "É prematura a interposição de recurso especial antes do julgamento dos embargos de declaração, momento em que ainda não esgotada a instância ordinária e que se encontra interrompido o lapso recursal" (REsp n. 776.265 /SC, Relator para acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJ de 6 de agosto de 2007).
2. Interpretação que se aplica aos embargos infringentes, porquanto também interrompem o prazo dos demais recursos cabíveis, tornando imperioso que o apelo extremo prematuramente interposto seja ratificado ou apresentado novo recurso, após a publicação do acórdão integrativo (Precedentes: AgRg no REsp 1.044.112 - PR, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ de 25 de agosto de 2008; REsp 661.650 - RJ, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 06 de agosto de 2008; e AgRg no Ag 243.713 - MG, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ de 25 de outubro de 2007).
3. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.
4. Agravo regimental não provido." (STJ - Superior Tribunal de Justiça, 1ª Turma, AgRg no Ag 1109212/BA, decisão: 15/09/2009, DJE DATA:23/09/2009, Relator: Ministro Benedito Gonçalves).

No caso dos autos, a União interpôs embargos infringentes em 29/10/08 (fls. 1.028/1.035), ou seja, antes do julgamento dos embargos de declaração opostos pela autora, ocorrido em 19/03/2009 (fls. 1.024/1.026), com publicação no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 26/05/2009 (fl. 1.027), e não o ratificou após a intimação do v. acórdão, motivo pelo qual seu recurso apresenta-se extemporâneo.

Ante o exposto, acolho os presentes embargos de declaração para reconsiderar a decisão de fls. 1.078/1.078vº e não admitir os embargos infringentes opostos pela União de fls. 1.028/1.035.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.050646-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : SANTISTA ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : SONIA REGINA BRIANEZI e outro
SUCEDIDO : BUNGE ALIMENTOS S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de "writ" impetrado por Santista Alimentos S/A objetivando assegurar direito dito líquido e certo de eximir-se do recolhimento do IR nas operações de "swap" utilizadas como cobertura ("hedge"), nos termos da Lei 9.779, de 19 de janeiro de 1999.

Sustenta, em síntese, inoportunidade de aumento patrimonial nas referidas operações de cobertura - "hedge", e, portanto, ausência de fato gerador a ensejar a hipótese de incidência tributária na espécie, nos termos do art. 43 do CTN, restando violados o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, bem assim o princípio da isonomia tributária.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, sustentando o quanto posto na inicial, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opinou pela reforma da r. sentença.

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, firmada a jurisprudência no sentido da incidência do IR sobre as operações de "swap" com fins de "hedge", dada a existência de disponibilidade patrimonial tributável na espécie. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. OPERAÇÕES FINANCEIRAS DE HEDGE POR MEIO DE swap. ART. 5º DA LEI 9.779/1999. INCIDÊNCIA. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte pacificou entendimento favorável à incidência do Imposto de Renda, com a conseqüente retenção na fonte, sobre os rendimentos auferidos nos contratos de swap para fins de hedge, nos termos do artigo 5º da Lei 9.779/1999, uma vez que há fato gerador na liquidação do contrato, ainda que a celebração do instrumento tenha ocorrido sob a égide de lei anterior.

2. Agravo Regimental não provido".

(STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1105792, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE DATA: 25/05/2009).

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CONTRATOS DE swap COM COBERTURA HEDGE - GANHOS DE CAPITAL - IMPOSTO DE RENDA - INCIDÊNCIA - ART. 5º DA LEI 9.779/99 - VIOLAÇÃO DO ART. 267, VI, DO CPC - PERDA DO OBJETO NÃO-CONFIGURADA.

1. Os ganhos de capital auferidos nos contratos de swap com operação de cobertura hedge sujeitam-se à tributação do imposto de renda com retenção na fonte pagadora, nos termos do art. 5º da Lei 9.779/99.

2. O fato de a empresa recorrente ter contabilizado prejuízo ao final do exercício não tem influência alguma sobre o pedido, pois não afasta a circunstância de que houve a obtenção de rendimentos na operação de swap, rendimentos estes sujeitos à tributação pelo IR, não havendo que se falar em perda do objeto do mandamus, sendo irrelevante para o caso concreto a verificação de prejuízo ao final do exercício.

3. Recurso especial não provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1029942, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA: 21/05/2009).

"TRIBUTÁRIO. OPERAÇÕES DE SWAP COM COBERTURA HEDGE. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. LEI 9.779/99.

1. Mandado de segurança visando impedir a retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre operação de hedge por meio de swap, nos termos do artigo 5º, da Lei 9.779/99.

2. As operações de swap com cobertura hedge representam aplicação de determinada quantia em moeda nacional em negócio cuja rentabilidade leva em conta uma moeda estrangeira, o que evita maiores prejuízos para a empresa contratante (hedge r), que possua dívidas em moeda estrangeira, ficando sujeita à oscilação da referida moeda. Seu escopo original é servir para cobertura de riscos provenientes da taxa cambial flutuante, não obstante prestar-se também para a especulação financeira, desde que se aposte na elevação da moeda estrangeira cuja variação remunera aquele investimento e inexistam passivo em tal moeda.

3. Os fatos geradores específicos do imposto de renda são as várias situações descritas nas leis ordinárias, como, por exemplo, os rendimentos auferidos nas diversas modalidades de aplicações financeiras, podendo ser complexivos, quando se constituem em diversos fatos materiais sucessivos, que são geralmente tributados em conjunto, principalmente pelo regime de declaração de rendimentos, ainda que recolhidos antecipadamente. Por seu turno, há os fatos geradores simples, que se constituem de circunstâncias materiais isoladas, tributadas em separado, pelo regime na fonte, como por exemplo o imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro e o Imposto de Renda Retido na Fonte.

4. A operação de swap constitui típica operação ensejadora do fato gerador simples do imposto sobre a renda, posto que representa acréscimo patrimonial, obtido na troca de financiamentos em taxas diversas, sobre um montante principal, daí por que ser tributado na fonte.

5. As razões de política fiscal apresentadas na Exposição de Motivos anexa à Medida Provisória 1.788/98, que deu origem à lei 9.779/99, merecem ser destacadas, senão vejamos, verbis: "8 - As novas normas têm por objetivo evitar a postergação ao pagamento do imposto sobre os ganhos e rendimentos auferidos pelos referidos fundos, tendo em vista a previsão de distribuição de lucros e a conseqüente incidência do imposto de renda na fonte. O artigo 5º trata da incidência do imposto de renda na fonte sobre os rendimentos auferidos em aplicações ou operações financeiras de renda fixa ou variável, incluindo, nessa forma de tributação, as de hedge, realizadas por meio de swap como forma de equalização com as demais operações realizadas no mercado financeiro, mantida, no entanto, a possibilidade de se reconhecer, integralmente nos balanços da empresa, eventuais perdas incorridas nessas operações".

6. In casu, verifica-se que o contrato foi celebrado entre a empresa e a instituição financeira em 11.04.2000, com data de vencimento aprazada para 15.05.2000.

7. A lei que se aplica é a da data do fato gerador, consoante o seu art. 105, verbis: "A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do art. 116".

8. A violação ao princípio da anterioridade, previsto no art. 104 do CTN, não resta evidenciada, porquanto a lei 9.779/99, embora publicada em 19/01/1999, teve sua eficácia plena em dezembro/1998, com a edição da MP 1.788/98 de 29/12/98. Por isso que a referida norma se coaduna com o art. 104 do CTN que assim determina: "Entram em vigor no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorra a sua publicação os dispositivos de lei, referentes a impostos sobre o patrimônio ou a renda".

9. Forçoso concluir que a MP nº 1.788/98, convertida na Lei nº 9.779/99, é aplicável ao presente contrato de swap, não obstante o contrato tenha sido firmado sob a vigência da lei anterior, posto que a obrigação tributária surge com o fato gerador. Ocorrido o fato gerador, o tributo passa a ser devido de acordo com a alíquota, base de cálculo e demais elementos descritos em lei. Consectariamente, constituído o fato gerador do IR, verificado o momento da liquidação do

contrato e a base de cálculo, inexistindo o resultado positivo auferido nesta mesma data, consoante dispõe o art. 74, § 1º, da lei 8.981/95, exsurge o quantum e a favor de quem foi apurada a diferença positiva.

10. Verifica-se que a operação de swap, in casu, com cobertura hedge proporcionou vantagens econômicas para a empresa recorrida, diante da desvalorização da moeda nacional (Real) em face do Dólar norte-americano, quando do vencimento da operação.

11. Recurso especial da empresa desprovido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 859022, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE DATA: 31/03/2008).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. MATÉRIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL APRECIADA NO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE IMPOSTO DE RENDA. swap COM COBERTURA HEDGE. INCIDÊNCIA. LEI Nº 9.779/99. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. O acórdão a quo denegou segurança que objetivava afastar a incidência do imposto de renda na fonte sobre os rendimentos auferidos nas operações "swap", para fins de cobertura "hedge".

3. Não se conhece de recurso especial quando a decisão atacada baseou-se, como fundamento central, em matéria de cunho eminentemente constitucional. Apesar de haver fundamento infraconstitucional e dissídio jurisprudencial a respeito, não prevalecem estes em detrimento da abordagem central de natureza constitucional.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, a partir da Lei nº 9.779/99 (art. 5º), incide o imposto de renda na fonte sobre os rendimentos decorrentes de operações de swap com cobertura hedge, por constituírem acréscimo patrimonial.

5. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte: REsp nºs 839991/RJ, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 01/09/2006; 709128/RJ, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 30/05/2006; 768134/ES, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 29/06/2006; 591066/ES, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 20/02/2006; 412802/RS, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 01/02/2006; 671278/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 07/11/2005; 692748/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 20/06/2005; AgRg no REsp nº 782747/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 06/03/2006.

6. Agravo regimental não-provido".

(STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 932996, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ DATA: 29/11/2007 PG: 00233).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- *Comunique-se.*

IV- *Publique-se e intemem-se.*

V- *Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.*

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.61.09.002224-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

PARTE AUTORA : MAKCAMP COM/ E IMP/ LTDA

ADVOGADO : MARCELO VIDA DA SILVA 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 PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, no qual a concessionária de veículos objetiva o recolhimento do PIS e da COFINS, sobre a diferença entre os preços de venda ao consumidor final e os preços do fornecedor. Ação ajuizada em 26.5.1999.

A liminar foi indeferida às fls. 161/163.

Por sentença às fls. 206/214, o MM. Juiz concedeu a segurança, para permitir que a base de cálculo da COFINS e do PIS devidos pela parte impetrante tenham por base de cálculo o faturamento, este apurado entre a diferença entre o valor original do bem e seu preço de repasse ao consumidor final, afastando-se os ditames da Lei n.º 9.718/98. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do E. STF e 105 do E. STJ.

Processado por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 232/235, manifestou-se pelo provimento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica no C. STJ e, assim, passo a decidir com fulcro no art. 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

A matéria versada nos autos refere-se à incidência ou não do PIS e da COFINS, diante da nova sistemática, em relação aos valores repassados à fábrica referente ao custo dos veículos novos revendidos.

De proêmio, deve-se verificar qual a relação estabelecida entre montadoras e concessionárias, para o fim de delimitar a abrangência do conceito de faturamento.

In casu, configura-se a existência de contrato de compra e venda, entre produtor e o distribuidor, e não mera intermediação, decorrendo desta venda faturamento ao concessionário por recaírem os efeitos do negócio jurídico celebrado diretamente na sua esfera jurídica, descaracterizando a alegada operação de consignação.

Assim sendo, a base de cálculo dos tributos questionados pela concessionária deve ser o produto da venda dos veículos ao consumidor (faturamento ou receita bruta) e não, apenas, a eventual "margem de lucro" da empresa.

Com efeito, a principal relação que se estabelece entre a indústria de veículos automotores e suas concessionárias, no que diz respeito aos veículos da marca, traduz compra e venda mercantil.

Esse entendimento não restou alterado com a edição da Medida Provisória 2.158-35/01, que revogou o inciso III do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/98 e sucessivas Instruções Normativas regulamentadoras, daí porque as deduções possíveis ao faturamento restaram expressamente elencadas no texto legal.

Nesse sentido, colaciono:

"TRIBUTÁRIO. COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS. FATURAMENTO.

1. As empresas concessionárias de veículos, nas vendas a consumidor final, não atuam por consignação, mas realizam negócios em nome e por conta própria, de modo que a Cofins deve ser recolhida sobre a receita bruta, e não sobre a eventual margem de lucro. Precedentes de ambas as Turmas componentes da Primeira Seção.

2. O inciso III do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/98 não chegou a ter aplicabilidade, mesmo antes de sua revogação pela Medida Provisória 2.158-35/01, em face da ausência de regulamentação pelo Executivo. Precedentes.

3. Na venda de veículos por concessionária, a base de cálculo da

Cofins é o faturamento da empresa, não sendo viável a exclusão dos valores posteriormente pagos à montadora para a aquisição das mercadorias vendidas.

4. Recurso especial não provido."

(REsp 945040/AL, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 30.08.2007)

"TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. REVENDEDORA DE VEÍCULOS.

CARACTERIZAÇÃO DE DOIS CONTRATOS DE COMPRA E VENDA: MONTADORA- CONCESSIONÁRIA E CONCESSIONÁRIA -CONSUMIDOR. ABATIMENTO DO VALOR ENVOLVIDO NA PRIMEIRA OPERAÇÃO DO PREÇO DE REVENDA AO CONSUMIDOR. IMPOSSIBILIDADE. ART. 3º, § 2º, III, DA LEI 9.718/98. NORMA CUJA EFICÁCIA DEPENDE DE EDIÇÃO DE REGULAMENTAÇÃO PELO PODER EXECUTIVO.

1. A base de cálculo para as contribuições para o PIS e para a COFINS é o faturamento, ou seja, a receita bruta da pessoa jurídica.

2. As empresa concessionárias, que compram veículos automotores das montadoras e os revendem a consumidores finais, devem recolher as contribuições sobre sua receita bruta, não sendo viável o desconto do preço de aquisição pago à montadora. Tem-se, no caso, duas operações sucessivas de compra e venda (montadora- concessionária e concessionária -consumidor), não servindo para descaracterizar a primeira a circunstância de se lhe agregar operação de financiamento, que sujeita a revendedora à alienação do bem a instituição financeira.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(RESP 438797/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 03/05/2004, v.u.)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS.

BASE DE CÁLCULO. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS. RECEITA BRUTA.

1. Esta Corte Superior tem decidido que "As empresas concessionárias, que compram veículos automotores das montadoras e os revendem a consumidores finais, devem recolher as contribuições sobre sua receita bruta, não sendo viável o desconto do preço de aquisição pago à montadora. Tem-se, no caso, duas operações sucessivas de compra e venda (montadora-concessionária e concessionária-consumidor), não servindo para descaracterizar a primeira a circunstância de se lhe agregar operação de financiamento, que sujeita a revendedora à alienação do bem a instituição financeira." (REsp 438.797/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 3.5.2004).

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 538258 / RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 03.10.2005).

"DIREITO CONSTITUCIONAL, ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO - CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS.

1. A base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS é o faturamento (Leis Federais n.os 9.715/98 e 9.718/98).

2. A operação realizada entre montadoras ou importadoras e concessionárias de veículos tem a natureza de compra e venda. A

introdução de elementos secundários ou acidentais nos contratos não altera o regime jurídico do negócio. A concessionária, na

compra dos veículos, recebe o bem e está obrigada a pagar o preço. Deve, portanto, faturar a operação.

3. A eventual cumulação da contribuição sobre o faturamento com a incidente sobre o lucro - ou outras espécies tributárias - é matéria de política fiscal dos Poderes Executivo e Legislativo, intangível para o Poder Judiciário.

4. Apelação improvida."

(TRF3ª Região, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, 1999.61.00.048542-9 AMS 212855, DJU 27/10/2004)

"TRIBUTÁRIO - COFINS e PIS - CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS - BASE DE CALCULO. FATURAMENTO. 1. Verifica-se que se encontra consolidada a jurisprudência, em precedentes da Suprema Corte que o conceito de faturamento para efeitos fiscais coincide com o conceito de receita bruta. 2. Os valores transferidos às montadoras ou importadoras pelas concessionárias de veículos devem ser objeto de incidência da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e COFINS. 3. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF 3a. Região, AMS n.º 2001.61.00.027236-4, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, 3.ª Turma, j. 13/12/2006, DJU 16.05.2007, p. 301).

Por esses fundamentos, com base no artigo 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial, para denegar a segurança.

Incabível a condenação em honorários, a teor das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

É o voto.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.009462-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : COLNIZA COLONIZACAO COM/ E IND/ LTDA

ADVOGADO : SANDRA MARA BERTONI BOLANHO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 97.00.31455-3 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em autos de ação cautelar preparatória, com pedido de liminar, proposta com o objetivo de suspender crédito tributário, concernente à inscrição na Dívida Ativa nº 80.8.97.000083-52, para fins de obtenção de Certidão na forma do artigo 206 do CTN.

Nesse passo, conforme se infere de informação obtida junto ao Sistema Processual desta Corte, a apelação interposta na ação principal (ApelReex nº 2007.03.99.012646-1) foi apreciada pela Turma em sessão realizada em 21/01/2010, a qual, por unanimidade, negou provimento à apelação da União e deu parcial provimento à remessa oficial.

Resta, desta forma, prejudicada a análise do pedido contido nesta cautelar.

A jurisprudência desta Corte assim tem entendido, conforme aresto que cito:

"PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTAS. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO COM COFINS. AÇÃO PRINCIPAL. JULGAMENTO SIMULTÂNEO. PREJUDICIALIDADE.

1 - A presente medida cautelar perdeu o seu objeto, uma vez que a ação principal está sendo julgada nesta mesma sessão, nada mais havendo a acautelar.

2 - Remessa oficial prejudicada."

(REO n.º 519.233, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, 3ª T, v.u., DJ 07/03/2001, pág. 556).

No âmbito do Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região, tal entendimento é esposado, conforme ementa que transcrevo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO SIMULTÂNEO DE APELAÇÕES NA CAUTELAR E NA AÇÃO PRINCIPAL.

Julgada a apelação interposta contra sentença proferida na ação principal, confirmando-a para assegurar aos autores o reajuste funcional, a apelação contra a sentença que adiantou o exercício do direito, na cautelar, fica prejudicada."

(AC n.º 9202175306, Rel. Des. Fed. CLELIO ERTHAL, 1ª T, V.U., DJ 23/03/1993).

Ante o exposto, com fulcro no Art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, **julgo prejudicada a ação cautelar.**

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem, observadas as cautelas de estilo.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.038767-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MANIG S/A
ADVOGADO : JOAQUIM DA SILVA FERREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 93.05.14607-4 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal, objetivando a cobrança de IRPJ. Valor da execução: R\$ 5.713,15, atualizados até junho de 2008.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da **procedência dos embargos**, reconhecendo a nulidade do processo administrativo e da respectiva execução. Condenada a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da execução. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, apela a União, pugnano pela reforma da r. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Cumpra salientar não ser aplicável o reexame necessário, porquanto o valor em discussão nestes autos é inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, consoante o disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352/01.

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 80292004188-17 extinta "na base CIDA".

Se a própria Procuradoria da Fazenda reconhece a inexigibilidade do débito, de rigor seja mantida r. sentença quanto à extinção da execução embargada.

À míngua de informação nos autos sobre qual a razão da extinção da CDA, afasto os honorários fixados.

Ante o exposto, de rigor a extinção da execução devido à ocorrência de fato superveniente, não conhecida a remessa oficial e prejudicada a apelação da União.

Publique-se e intime-se. Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.062957-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : MARITAL TEXTIL LTDA
ADVOGADO : LEONCIO DE BARROS RODRIGUES PEREZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.09.03270-4 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação anulatória ajuizada em 20 de junho de 1997, insurgindo-se a autora contra a cobrança da CSSL (11/93 a 02/97) e de IRPJ (06/92 a 09/92 e 11/93 a 02/97). Requer seja anulado lançamento efetuado pela União, diante da impossibilidade de serem cobrados juros de mora de 1% ao mês, da impossibilidade de serem cobrados juros capitalizados, da inaplicabilidade da taxa Selic e da UFIR, da impossibilidade ser cobrada multa, diante da ocorrência da denúncia espontânea e da excessividade desta (fixada em 20% do valor do débito). Valorada a causa em R\$ 146.83,91 (fl. 89).

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da **improcedência do pedido**. Condenada a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Inconformada, apelou a autoria sustentando a inaplicabilidade da taxa Selic e da UFIR. Salienta a ocorrência da denúncia espontânea e, acaso não reconhecida, requer seja reduzida a multa moratória de 20% ao percentual estabelecido no Código de Defesa do Consumidor.

Com contra-razões, subiram os autos.

Dispensei a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

É o relatório. Decido.

No tocante à aplicabilidade da taxa Selic, ressalto que, como se anota, o Art. 161 do Código Tributário Nacional prevê em seu parágrafo único serem os juros de mora calculados à taxa de 1% ao mês, apenas se a lei não dispuser de maneira diversa.

Neste passo, nada impede venha a regulamentação da matéria se dar por meio da legislação ordinária e, na atualidade, as normas infra transcritas cumprem esta função.

Pois bem, a aplicação da taxa SELIC foi instituída pela Lei nº 9.065/95, dispondo no "caput" do Art. 13:

"A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do Art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo Art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo Art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o Art. 84, inciso I, e o Art. 91, parágrafo único, alínea a 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente."

À nitidez, o Art. 84, inciso I mencionado na norma retro citada, refere-se à tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal não pagos nos prazos previstos na legislação.

Posteriormente, e da mesma forma, a matéria veio a ser regulamentada pela Lei nº 9.430/96 onde o § 3º do Art. 61 estabelece:

"Art. 61: omissis

'omissis'

§ 3º: Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do Art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento."

"Art. 5º: omissis

'omissis'

§ 3º: As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento."

A propósito, o § 4º do Art. 39 da Lei nº 9.250/95 dispõe: "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada."

Como visto, o Fisco paga seus débitos acrescido da Taxa SELIC, sendo evidente deva ser aplicado o mesmo critério aos seus créditos, evitando-se, desta forma, o locupletamento sem causa de umas das partes.

Contudo, saliento incorporar a SELIC em seu cálculo a variação monetária, donde se conclui ser a sua aplicação ensejadora da exclusão de qualquer outro índice de correção monetária.

O rumo das decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça enfatiza esse entendimento:

"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - CRITÉRIO DE CÁLCULO DOS JUROS DE MORA - TAXA SELIC - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA - SÚMULA 83/STJ.

É firme a orientação deste Sodalício no sentido da aplicabilidade da Taxa SELIC para a cobrança de débitos fiscais, entendimento consagrado recentemente pela egrégia Primeira Seção quando do julgamento dos ERESPS 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j. 14.05.03).

Recurso especial não provido".

(RESP 443343/PR, DJ 24/11/2003, p. 00252, Relator Min. FRANCIULLI NETTO, Data da Decisão: 18/09/2003, SEGUNDA TURMA); e

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEI Nº 9.065/95. APLICAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Recurso especial interposto contra v. acórdão segundo o qual a Lei nº 9.065/95, em seu art. 13, prevê expressamente a aplicação da SELIC sobre débitos tributários em mora, sendo constitucional a sua aplicação.

2. O art. 13, da Lei nº 9.065/95 dispõe que "a partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea 'c' do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea 'a' 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente".

3. Havendo legislação específica determinando a cobrança dos juros de acordo com a referida Taxa e não havendo limite para os mesmos, devem eles ser aplicados ao débito exequendo e calculados, após tal data, de acordo com a referida lei, que inclui, para a sua aferição, a correção monetária do período em que ela foi apurada.

4. A aplicação dos juros, in casu, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária a partir de sua incidência. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Recurso especial não provido".

(RESP 554248/SC; DJ 24/11/2003; p. 00231, Relator Min. JOSÉ DELGADO j. 07/10/2003, PRIMEIRA TURMA).

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.

Referentemente à aplicabilidade da UFIR como fator de indexação monetária, sua instituição pela Lei nº 8.383/91 tem por escopo servir de "medida de valor e parâmetro de atualização monetária de tributos e de valores expressos em cruzeiros, na legislação tributária federal, bem assim os relativos às multas e penalidades de qualquer natureza", nos exatos termos do Art. 1º da referida norma. Assim, não procede a alegação de se tratar de taxa de juros, como deduz a embargante.

Destaque-se que o diploma legal, ao instituir a UFIR, não criou ou majorou tributo. A Lei nº 8.383/91 apenas introduziu no ordenamento jurídico critério de apuração da correção monetária, levando em consideração a inflação devolvida e substituiu o índice TRD, que, à contrariedade da UFIR, levava em conta as taxas de juros praticadas pelas instituições financeiras e a expectativa de inflação futura.

Correção monetária, como consabido, visa tão-somente a defesa do poder aquisitivo da moeda, não se consubstanciando um "plus", mas apenas a manutenção do valor real da dívida, mediante atualização de sua expressão nominal.

A propósito, já se manifestou o STF, conforme acórdão cuja ementa transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DÉBITO TRIBUTÁRIO. ATUALIZAÇÃO PELA UFIR. LEI 8383/91. VULNERAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE E DA ANTERIORIDADE DA LEI. INEXISTÊNCIA.

- É legítima a utilização da UFIR como indexador da atualização monetária do débito tributário constituído no exercício de 1991, dado que sua instituição, em 31/12/91, por meio da Lei nº 8.383, não configurou majoração de tributos ou modificação de base de cálculo. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, AI 256138 AgR, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, 2ª Turma, v.u., dj 14/03/2000, DJ 07/04/2000, pág. 59)

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATUALIZAÇÃO PELA UFIR. LEI Nº 8.383, DE 30.12.1991.

É pacífica a jurisprudência do S.T.F., no sentido da constitucionalidade do Art. 79 da Lei 8.383/91, que instituiu a UFIR como índice de correção monetária do imposto de renda de pessoa jurídica. É que a simples substituição de indexador, para tal fim, não implica majoração de tributo ou de sua base de cálculo.

Precedentes: RREE nºs. 195.599-6/RS, 178.376-2/MG, 223.928-3/CE, dentre outros.

R.E. conhecido e provido, nos termos do voto do Relator.

(STF, RE 225.061/CE, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, 1ª Turma, v.u., dj 03/11/1998, DJ 09/04/1999, PÁG. 40)

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".

Quanto à exclusão da multa, 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.

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".

No que tange ao percentual da multa moratória, lídima sua fixação em 20%, conseqüente com a disposto no art. 61, §2º, da Lei 9.430/96.

Quanto à aplicabilidade da multa moratória nos termos do disposto na Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), com a redação dada pela Lei nº 9.298/96, sem razão a embargante.

A multa moratória prevista no supramencionado diploma legal não se confunde com a multa moratória ora cobrada, uma vez que o Código de Defesa do Consumidor visa regulamentar relações de consumo legalmente definidas, o que não é caso, tratando-se de cobrança de débitos para com a União.

Finamente, à minguia de apelo da autoria, de rigor seja mantida a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com base no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil. Intime-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.03.99.063674-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : ASSOCIACAO DOS CAVALEIROS DA SOBERANA ORDEM MILITAR DE MALTA DE SAO PAULO E BRASIL MERIDIONAL
ADVOGADO : FERNANDO PEREIRA LOPES DE MEDEIROS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.29067-2 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença proferida em mandado de segurança em que se objetiva a suspensão do imposto de renda, em vista do princípio da imunidade tributária estabelecido no art. 150, VI, "c", do CF e art. 14, I, II do CTN.

Sustenta a impetrante, em síntese, que a exigência do tributo mencionado sobre as aplicações financeiras é indevida, ante o direito à imunidade consagrado constitucionalmente, vez que se trata de Associação, cuja utilidade pública foi decretada pelos poderes, Estadual e Municipal, através dos respectivos Decretos nº 40.865/62 e 52.650/63.

Liminar deferida para suspender, mediante depósito, o desconto do imposto de renda na fonte sobre as aplicações financeiras de renda fixa ou variável até decisão ulterior.

Em suas informações a autoridade impetrada sustenta que a imunidade conferida pela constituição, não alcança as atividades da instituição impetrante não a legalidade da exação.

O MM. Juiz, analisando o feito julgou procedente o pedido, reconhecendo o direito líquido e certo da impetrante à imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "c" da CF. Honorários indevidos (Súmulas 105 do STJ e 512 do STF). Sentença submetida ao duplo grau.

Sem recursos voluntários e, por força da remessa oficial subiram os autos a este E. Tribunal.

A representante do Ministério Público Federal em seu parecer nesta instância, opina pelo improvimento da remessa oficial.

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 renda na fonte referente as aplicações financeiras, 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 da documentação acostada aos autos que é uma entidade de fins filantrópicos, cujo objetivo social é: "1) A proteção aos enfermos; 2) Educação popular; 3) A criação para os fins acima mencionados, de instituições, escolas e outros órgão de prestação de serviços assistenciais; 4) A contribuição moral e espiritual em toda e qualquer obra humanitária", bem como os Decretos federais, estaduais e municipais que confere a impetrante como uma associação de utilidade pública.

O artigo 195, § 7º da CF, dispõe:

"São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei".

A toda evidência, é incontroverso que a imunidade prevista no art. 150 da CF, VI, alcança os rendimentos de aplicações financeiras, com o fito de obstar o recolhimento do tributo em questão, vez que, não retira da impetrante a finalidade assistencial exercida.

"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, nos artigos 195, § 7º, 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 inexigibilidade 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).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - ART. 150, VI, "c", DO CTN.

I - A imunidade prevista no art. 150, VI, "c", da Constituição Federal, em favor das instituições de assistência social, abrange o Imposto de Importação e o Imposto sobre Produtos Industrializados, que incidem sobre bens a serem utilizados na prestação de seus serviços específicos

II - A alegada ilegitimidade passiva da autoridade impetrada é matéria a ser tratada no mandado de segurança, cabendo ao juiz "a quo" decidir o que entender de direito.

III - Quando o Estado, através da imunidade concedida na Constituição Federal, deixa de cobrar imposto das entidades assistenciais sem fins lucrativos, não está abrindo mão dos recursos que deixa de arrecadar, mas está, sim, optando por manter esses recursos nas atividades das entidades que são suas parceiras na prestação de serviços no interesse da sociedade.

IV - Agravo regimental improvido

(TRF2ª Região.AGA 200002010687149. Primeira Turma. Rel. Des. Fed. Carreira Alvin.DJU - Data::24/01/2002)

Diante do exposto, nego seguimento 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, 21 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.033506-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : BEDFORD MODA MASCULINA LTDA

ADVOGADO : LUIS FERNANDO GUAZI DOS SANTOS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada em 1º de setembro de 2000 objetivando a autoria seja declarada a inconstitucionalidade da Contribuição Social instituída pela Lei nº 7.689/88, bem como assegurada a compensação de valores pagos indevidamente. Comprovados nos autos, por guias Darf's, os recolhimentos referentes ao período de 31/05/94 a 06/07/99. Atribuído à causa o valor de R\$ 24.022,81.

Processado o feito sobreveio sentença no sentido da **parcial procedência do pedido**, para apenas declarar a inexigibilidade da CSSL relativamente ao ano-base de 1988. Fixada sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a União sustentando a ocorrência da prescrição. Salieta a constitucionalidade da CSSL, a impossibilidade de serem compensados tributos de diferentes espécies/destinação constitucional, a aplicação exclusiva dos índices oficiais na correção dos valores e o não cabimento de juros. Finalmente, insurge-se contra a verba honorária fixada.

Sem contra-razões, subiram os autos.

Dispensei a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, falece interesse à União sustentar a ocorrência da prescrição, porquanto os valores que supostamente seriam abrangidos pela prescrição quinquenal não foram objeto da tutela concedida pelo MM. juiz "a quo" (a r. sentença apenas reconheceu a inconstitucionalidade da CSSL relativamente ao ano-base de 1988, período já alcançado pela prescrição decenal, reconhecida pelo magistrado da primeira instância).

Também falece interesse à União insurgir-se contra a compensação e correção monetária, porquanto a r. sentença não teve cunho condenatório.

Quanto à constitucionalidade da exação em tela, teço os comentários a seguir.

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.

A constitucionalidade da exação restou declarada pelo Supremo Tribunal Federal, observando-se, contudo, a anterioridade de sua exigência, tornando-se plenamente válida ao período-base de 1989.

A matéria debatida não merece maiores digressões. O princípio da irretroatividade da lei tributária no mesmo ano de criação do tributo deve ser observado no tocante aos fatos geradores ocorridos em 1988, consoante entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal.

Restou reconhecida a inconstitucionalidade do artigo 8º quanto a efeito retroativo de sua aplicação, remanescendo a constitucionalidade da exação.

Nesse sentido:

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURIDICAS. LEI 7689/88. - NÃO E INCONSTITUCIONAL A INSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURIDICAS, CUJA NATUREZA E TRIBUTARIA. CONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 1., 2. E 3. DA LEI 7689/88. REFUTAÇÃO DOS DIFERENTES ARGUMENTOS COM QUE SE PRETENDE SUSTENTAR A INCONSTITUCIONALIDADE DESSES DISPOSITIVOS LEGAIS. - AO DETERMINAR, POREM, O ARTIGO 8. DA LEI 7689/88 QUE A CONTRIBUIÇÃO EM CAUSA JA SERIA DEVIDA A PARTIR DO LUCRO APURADO NO PERIODO-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 PROIBE QUE A LEI QUE INSTITUI TRIBUTOS TENHA, COMO FATO GERADOR DESTES, FATO OCORRIDO ANTES DO INICIO DA VIGENCIA 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)

(RE 146733/SP, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, TRIBUNAL PLENO, Julgamento: 29/06/1992)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURÍDICAS. Lei n. 7.689, de 15.12.88. I. - Contribuições parafiscais: 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. 4. do mesmo art. 195 e que exige, para a sua instituição, lei complementar, dado que essa instituição deveria 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." (grifei)

(RE 138284/CE, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, TRIBUNAL PLENO, Julgamento: 01/07/1992)

Finalmente, mantenho a fixação da sucumbência recíproca.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do "caput" do artigo 557 do CPC.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.08.005381-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : CONTRERA IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : MARCELO RULI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se apelação em ação ordinária, na qual se objetiva a compensação dos valores recolhidos a título de Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, ao argumento de inconstitucionalidade das Leis nºs 9.311/96 e 9.539/97, com outros tributos administrados pela SRF. Foi dado à causa o valor de R\$ 3.000,00. Ação ajuizada em 17.7.2000.

Foi Indeferida a tutela antecipada.

O MM. Juiz, por sentença às fls. 357/361, julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

A autora, em suas razões do apelo às fls. 362/393, sustenta a inconstitucionalidade da cobrança da CPMF, exigida pelas Leis 9.311/96 e 9.539/97, em face da violação de diversos princípios constitucionais e dispositivos legais. Requer a compensação dos valores recolhidos, corrigidos monetariamente.

Com as contra-razões apresentadas pela União Federal, vieram os autos conclusos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica no C. STF e, assim, passo a decidir com fulcro no art. 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

Pretende a autora o reconhecimento da ilegalidade da cobrança da CPMF em suas movimentações financeiras e a compensação dos valores, conforme a Instrução Normativa n.º 21/97, corrigidos monetariamente, com outros tributos administrados pela SRF, ao argumento de inconstitucionalidade das Leis nºs 9.311/96 e 9.539/97

Inicialmente, cumpre transcrever o art. 74, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

"Art. 74. A União poderá instituir contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos de natureza financeira.

§ 1º A alíquota da contribuição de que trata este artigo não excederá a vinte e cinco centésimos por cento, facultado ao Poder Executivo reduzi-la ou restabelecê-la total ou parcialmente, nas condições e limites fixados em Lei.

§ 2º A contribuição de que trata este artigo não se aplica o disposto nos arts. 153, § 5º, e 154, I, da Constituição.

§ 3º O produto da arrecadação da contribuição de que trata este artigo será destinado integralmente ao Fundo Nacional de Saúde, para financiamento das ações e serviços de saúde.

§ 4º A contribuição de que trata este artigo terá sua exigibilidade subordinada ao disposto no artigo 195, § 6º, da Constituição, e não poderá ser cobrada por prazo superior a dois anos."

No tocante à constitucionalidade da exação em tela, não merece reparo a r. decisão do MM. Juiz monocrático, a qual coloca-se em consonância com o entendimento que tenho acolhido, bem como ao abraçado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do pedido de suspensão cautelar ventilado na ADIN nº 2031-DF, em 29.09.1999. No supramencionado julgamento, em voto da relatoria do Min. Octavio Gallotti, a Suprema Corte se manifestou nos seguintes termos:

"1 - Contribuição Provisória sobre a movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira - CPMF (art. 75, e parágrafos, acrescentados ao ADCT pela Emenda Constitucional nº 21, de 18 de março de 1999).

2 - Vício de tramitação restrito ao § 3º da norma impugnada, por implicar, em primeiro exame, ao ver da maioria, a supressão pela Câmara da oração final do parágrafo aprovado pelo Senado, em comprometimento do sentido do texto sujeito à aprovação de ambas as Casas.

3 - Irrelevância do desajuste gramatical representado pela utilização do vocábulo "prorrogada", a revelar objetivo de repristinação de leis temporárias, não vedada pela Constituição.

4 - Rejeição, também, em juízo provisório, das alegações de confisco de rendimentos, redução de salários, bitributação e ofensa aos princípios da isonomia e da legalidade. " (grifei).

Como se vê, a Suprema Corte de Justiça, a quem cabe exclusivamente o controle concentrado da constitucionalidade de leis ou atos normativos federal e estadual, bem como a última palavra quando indigitado controle se der de forma difusa, já se manifestou, por maioria absoluta, no sentido da constitucionalidade das normas em análise.

Nesse mesmo sentido, já vinha decidindo a 4ª Turma, desta Corte Regional, consoante voto da E. Relatora Juíza Lúcia Figueiredo, no AG. 97.03.026467, publicado no DJ, em 03.02.98, pág. 324 :

"TRIBUTÁRIO. CPMF. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR INDEFERIDA. AUSÊNCIA DE RELEVANTE FUNDAMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - Relevante fundamento, requisito para a concessão de medida liminar em mandado de segurança (art. 7º, II, da Lei 1533/51), embora conceito indeterminado, não possui carga valorativa a ser extraída dos stands pessoais do magistrado, mas sim do ordenamento jurídico.

2 - Esvaiu-se a relevância objetiva do fundamento da inconstitucionalidade da CPMF se o Supremo Tribunal Federal indeferiu, quase a unanimidade medida cautelar que pretendia suspender a eficácia da Emenda Constitucional nº 12/96.

3 - Agravo desprovido.

E ainda:

"CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DE DIREITOS DE CRÉDITOS E DE DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA (CPMF) - CONSTITUCIONALIDADE.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN MC 2031-5, sinalizou a constitucionalidade da CPMF, prorrogada pela Ec 21/99.

2. A E. 6º turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região vem decidindo, reiteradamente, pela validade da prorrogação da CPMF, com base na EC 21/99.

3. Não há que se discutir acerca da constitucionalidade da contribuição debatida, uma vez que a validade da CPMF foi sinalizada pelo Supremo Tribunal Federal, órgão ao qual compete, precipuamente, a guarda da Constituição.

4. Apelação da União Federal e remessa oficial providas, com ressalva do entendimento do relator."

(TRF - 3ª Região/6ª Turma - AC 200759, Rel. Nino Toldo, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000).

Sob outro aspecto, descabe a alegação de que a Emenda Constitucional nº 21/99 não teria observado o devido processo legislativo, em face da ocorrência de vício formal em seu processamento.

Com efeito, houve modificação apenas no que toca à redação do §3º do art. 75 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, sem a necessária discussão da proposta em cada Casa do Congresso Nacional. Todavia, isso se deu apenas em relação ao §3º. Nesse passo, ainda que reconhecida a inconstitucionalidade do aludido parágrafo 3º do art. 75 da ADCT, não há como se pretender comprometer a cobrança da exação.

No sentido de que o vício de tramitação fica restrito ao §3º do art. 75 da ADCT, entendeu o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do pedido de suspensão cautelar ventilado na ADIN nº 2031-DF, em 29.09.1999, nos termos da ementa anteriormente transcrita.

De outro lado, não tem razão a autora ao alegar que a Emenda Constitucional nº 21, de 18.03.99, prorrogou leis inexistentes, tendo em vista que no dia 23.01.99 perderam vigência e eficácia as Leis 9.311/96, de 24.10.96 e 9.539, de 12.12.97.

Saliente-se que o art. 75 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, incluído pelo art. 1º da Emenda Constitucional nº 21, assim dispõe:

"Art. 75. É prorrogada, por trinta e seis meses, a cobrança da contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira de que trata o art. 74, instituída pela Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, modificada pela Lei nº 9.539, de 12 de dezembro de 1997, cuja vigência é também prorrogada por idêntico prazo (grifei)
(...)"

Em que pese caber à lei ordinária a criação de tributos, bem como dispor sobre seus elementos essenciais (princípio da reserva legal tributária), nada impede que tal seja feito pelo constituinte derivado, uma vez que a garantia serve à proteção do indivíduo, vedado o trato da matéria por espécie legislativa inferior ou sem a participação efetiva dos representantes do povo.

Nesse passo, é de se crer que a vontade política do legislador constituinte derivado foi inequívoca no sentido de "prorrogar" a vigência da legislação infraconstitucional, devendo-se prestigiar seu comando, até porque não há infração às limitações do art. 60, §4º da CF.

Ademais, é de se esclarecer que procedeu o art. 75 do ADCT ao fenômeno da repristinação das leis 9.311/96 e 9.539/97, o qual dispôs de forma expressa no sentido de prorrogar as aludidas leis, reintegrando ao ordenamento jurídico a CPMF, até porque inexistente impedimento à repristinação de lei ordinária realizada por emenda constitucional.

Nesse sentido, tem decidido esta Egrégia Turma:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CPMF. EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 21/99.

1. A necessidade de retorno de projeto de lei emendado à Casa iniciadora (art. 65, parágrafo único, CF) não se aplica a emenda à Constituição, mas somente à legislação infraconstitucional. Alterações, ademais, meramente supressivas, a ponto de não impedir a prorrogação da cobrança da contribuição.

2. Fenômeno da repristinação, que se ajusta aos casos de perda de vigência da lei por decurso de tempo (leis temporárias) observada a exigência de previsão expressa (disposição em contrário) contida no parágrafo 3º do artigo 2º da Lei de introdução ao Código Civil Brasileiro, cumprida pelo artigo 75 do ADCT.

3. Emenda Constitucional, desde que não pretenda abolir as cláusulas pétreas, pode criar ou majorar tributos.

4. A segurança jurídica, em se tratando de tributação, se satisfaz com a observância ao princípio da anterioridade (no caso da CPMF, imposta pelo artigo 195, § 6º, da CF e expressamente citada no § 1º do artigo 75 do ADCT) Inexistente direito adquirido de não ser tributado, mais ainda considerando emenda à Constituição.

5. A norma constitucional que proíbe a duplicidade de fato gerador e/ou base de cálculo dirige-se ao legislador infraconstitucional. A Constituição prevê em que casos uma mesma hipótese de incidência ou uma mesma base de cálculo servem como elemento de mais de uma exação.

6. Inconstitucionalidade dos parágrafos 2º e 3º do artigo 11 e do inciso IV do artigo 17, ambos da Lei n 9.311/96 que, se existente, não contamina os artigos que traçam os elementos da hipótese de incidência da CPMF.

7. Decisão do Supremo Tribunal Federal, por expressiva maioria de votos, na ADIN 2031-5/DF, a um primeiro exame, considerando constitucional a cobrança.

8. Apelação a que se nega provimento."(grifei)

(TRF 3ª Região - Rel. Therezinha Cazerta/4ª Turma, AMS 210430, j. 09.05.2001, DJU 22.06.2001, p. 46).

Outrossim, ao fisco é permitido conferir os rendimentos e as atividades econômicas dos contribuintes (art. 145, §1º da Constituição da República), tendo como supedâneo o interesse público presente na arrecadação dos tributos.

No tocante ao princípio do "non bis in idem", à Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF não se aplica o princípio constitucional insculpido no artigo 154, I, da Constituição da República de 1988.

O artigo 154, I, da Constituição Federal de 1988 não se enquadra no rol dos direitos ou garantias individuais fundamentais, tratando-se de mera técnica de tributação dirigida ao legislador ordinário, não alcançando o constituinte derivado, o qual, por meio de emenda constitucional, poderá elencar exceções ao indigitado dispositivo constitucional.

A título ilustrativo, transcrevo a seguinte decisão proferida na medida cautelar em ADIN nº 1497-8/DF, in verbis:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CPMF -CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA: TÉCNICA DE COMPETÊNCIA RESIDUAL DA UNIÃO: CF, ART. 154,I. RECOMENDAÇÃO AO LEGISLADOR ORDINÁRIO E NÃO AO LEGISLADOR CONSTITUINTE DERIVADO. CLÁUSULA PÉTREA: ART. 60, § 4º, IV, DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS, DIREITOS FUNDAMENTAIS; CARACTERIZAÇÃO. SEGURIDADE SOCIAL. SAÚDE. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 12, DE 15.08.1996.

I - A saúde integra a seguridade social (CF., art. 194). Legítima, portanto, a instituição da contribuição social para o seu financiamento (CF, art. 195, § 4º). Inocorrência de ofensa ao princípio da anterioridade, na EC 12/96, dado que manda ela observar o prazo de noventa dias inscrito no § 6º do artigo 195 da Constituição, que é a anterioridade própria das contribuições sociais.

II - A contribuição parafiscal, na qual se incluem as contribuições sociais, é um terceiro gênero tributário, distinta do imposto e da taxa (CF., art. 149). RE 138.284-CE, Velloso (RTJ 143/313); RREE 165.939-RS e 177.137-RS, Velloso, Plenário, 25.5.95.

III - Direitos e garantias individuais, assim direitos fundamentais, que se incluem na proteção máxima de cláusula pétrea - CF, art. 60, § 4º, IV: Caracterização.

IV - A técnica da competência residual da União - CF art. 154, I - que impõe a não cumulatividade do imposto novo e que não tenha este fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados na Constituição, não constitui, propriamente, direito individual, no sentido de direito fundamental, mas de técnica de tributação, que, se observada,

acaba resultando em benefício para os indivíduos, mas que não ostenta, nem por isso, as galas de direito fundamental. Observe-se que essa técnica de tributação - CF., art. 154, I - nem se encontra incluída entre os princípios constitucionais que estatuem garantias dos contribuintes: CF, arts. 150, 151 e 152. O mesmo pode ser dito a respeito do estatuído no artigo 153, § 5º, da Constituição.

V- A recomendação inscrita no art. 154, I, da Constituição é dirigida ao legislador ordinário e não ao constituinte derivado.

VI - Cautelar indeferida." (grifei)

(STF ADIN nº 1497-8/DF Medida Cautelar, Pleno. Relator Ministro Marco Aurélio (vencido), j. 09.10.96, DJU de 14.10.96).

Conseqüentemente, não há que se falar em violação do princípio do "non bis in idem", ao argumento de que a CPMF teria o mesmo fato gerador e base de cálculo do IOF, uma vez que o art. 154, inciso I da Constituição Federal destina-se ao legislador infraconstitucional e não ao constituinte derivado.

Cabe, ainda, ressaltar que inócorreu ofensa ao princípio da anterioridade "mitigada" e da segurança jurídica na EC 12/96, dado que manda ela observar o prazo de noventa dias inscrito no § 6º do artigo 195 da Constituição, que é a anterioridade própria das contribuições sociais.

Por fim, não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.311/96, ao argumento de que a inconstitucionalidade dos parágrafos 2º e 3º do artigo 11 e do inciso IV do artigo 17 contaminam toda a Lei. Com efeito, ainda que houvesse inconstitucionalidade nos referidos artigos não se pode estendê-la à mencionada lei como um todo, notadamente aos artigos que traçam os elementos da hipótese de incidência da CPMF.

Destarte, encontrando-se a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF em perfeita consonância com a ordem jurídico-constitucional vigente, não há que se suspender a exigibilidade da referida exação.

Em virtude deste entendimento, resta prejudicado o julgamento da questão relativa à compensação e os pleitos dela decorrentes veiculados no recurso.

Ante o exposto, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.12.007743-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : LUZILENA CARVALHO BOTTAZZO e outros

: MARIA APARECIDA MINATEL DA CRUZ

: MARIO THIAGO RUGGIERI

: MARLENE MARAFON CHAGAS

: REGINA DE LOURDES BARBOSA ZANANDREA

ADVOGADO : FABIANO SCHWARTZMANN FOZ e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação, em sede de ação ordinária proposta contra a 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 indeferiu a inicial e extinguiu o feito sem julgamento de mérito, nos termos dos arts. 295, I, § 1º, e 267, I, do Código de Processo Civil, fixando honorários advocatícios em R\$ 100,00 por autor.

Irresignados, apelam os autores, sustentando o quanto posto na inicial, pugnando, 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-2ª T., Resp 414.563, rel. Min. João Otávio, j. 13.4.05, negaram provimento, v.u., DJU 6.6.06, p. 137)" (Negrão, Theotonio, 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 29 de setembro de 2000.

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 omissis 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, 30 de setembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.021089-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : RADIO EDUCADORA DE LIMEIRA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DEFENTE ABUJAMRA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2001.61.09.002360-7 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls. 228.

Em face da informação da Subsecretaria da Quarta Turma, concedo à agravante a devolução do prazo requerida às fls. 223 para eventual manifestação sobre o v. acórdão de fls. 218/219.

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.061037-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CERAMICA FERREIRA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MANOEL FERNANDO DE SOUZA FERRAZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 98.00.21671-5 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

V I S T O S, etc...

Fls. 71/78:

O v. Acórdão - fls. 107, dos autos principais, apenso -, deixou claro, no tocante aos honorários:

"... mantenho os honorários advocatícios fixados na sentença, condenando reciprocamente a autora e a ré, na proporção de 25% e 75%, respectivamente..."

A Contadoria Judicial - fls. 29 - ao elaborar o cálculo, se ateve ao julgado, como se observa:

"CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO

...

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS:

10,00% x 19.732,50 = "" R\$ 1.973,25

SUCUMBÊNCIA DO AUTOR:

R\$ 1.973,25 x 25,00% = "" R\$ 493,31

SUCUMBÊNCIA DO RÉU:

R\$ 1.973,25 x 75,00% = "" R\$ 1.479,94

HONORÁRIO ADVOCATÍCIOS: = "" R\$ 1.479,94

..."

Dada ciência do cálculo à fls. 33, manifestou-se a União à fls. 34, no sentido de nada requerer.

No apelo, não se insurgiu contra tal critério.

O Acórdão - fls. 62/67 - não conheceu do apelo da União, porquanto as razões seriam dissociadas, bem assim da remessa oficial, por incabível.

Ora vem a União de peticionar apontando presumível "erro material", ao fundamento de que a Contadoria:

*"... não efetua a devida compensação: 7,5% - 2,5% = "" 5,0% sobre o valor da condenação devida pela União à autora. A contadoria do Juízo calculou os honorários de 7,5% sobre o valor da condenação, sendo que o correto seria 5,0% sobre o valor da condenação, após efetuarmos a compensação.
..."*

Inobstante a irresignação tenho-a por descabida, hígido o cálculo da Contadoria, irrecorrido diga-se, como bem demonstrado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.006442-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JOAO FRANCISCO XAVIER DE MENDONCA e outros
: ANTONIO ZANARELLI
: JARBAS DOS SANTOS
: JOSE ANTONIO RANIERI
: JOSE OSMAR DE MORAES
: RUDINEI DE ARAUJO
: ANTONIO MARQUES DOS REIS
: CARLOS ADALBERTO ZORZO
: APARECIDO ZANARELLI
: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA
: JOSE RICARDO BATISTA
: MARILEI BAPTISTA CRISPIM
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO CESAR ASSUNCAO e outro

DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de JOÃO FRANCISCO XAVIER DE MENDONÇA E OUTROS, sustentando o excesso de execução no cálculo apresentado pela Embargada.

Apresentado o cálculo pelo contador judicial, as partes concordaram expressamente com o valor apurado (fls. 59 e 60 vº).

A r. sentença julgou extinto o feito, *ex vi* do art. 267, VI, CPC, fixada a sucumbência recíproca.

Irresignada, apela a União Federal pugnando pelo arbitramento da verba honorária, nos termos do art. 20, CPC.

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.

Leciona Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"Extinção do processo. Perda do objeto. *Se o autor tinha interesse processual quando da propositura da ação, mas houve carência superveniente da ação, pela perda do objeto, o juiz deve avaliar se o réu deu causa ao ajuizamento da demanda (princípio da causalidade). Em caso positivo, deve condená-lo em honorários de advogado com base no CPC 20 § 4º (RSTJ 21/498).*" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 10ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, pág. 230)

Em respeito ao princípio da causalidade, há sucumbência na hipótese de ausência de interesse processual por fato superveniente, quando imputável a uma das partes, como no presente caso.

De fato, o cálculo apresentado pelo contador se aproxima do valor apurado pela União Federal, que decaiu em parte mínima do pedido. Dessa forma, devida a condenação do embargado em honorários advocatícios.

A propósito, precedentes do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS. EXTINÇÃO DO FEITO. FATO SUPERVENIENTE. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. Na hipótese de extinção do feito por perda de objeto decorrente de fato superveniente, a verba honorária deve ser arbitrada observando-se o princípio da causalidade. Precedentes da Turma. 2. Recurso especial improvido.."

(STJ, RESP nº 730956, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 22.08.2005).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CONDENAÇÃO DO AUTOR NAS DESPESAS PROCESSUAIS E NA VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. São devidos os honorários advocatícios mesmo quando extinto o processo sem julgamento do mérito, devendo as custas, nesse caso, ser suportadas pela parte que deu causa à instauração do

processo, consoante o princípio da causalidade. 2. Extinto o processo, sem resolução de mérito, após contestação, e por inidôneo o meio processual eleito, devidas são as despesas processuais e a verba honorária. 3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGEAR nº 3984, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJE 27/10/2009).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. FALTA DE CONDIÇÃO DA AÇÃO. CONDENAÇÃO DA AUTORA NAS DESPESAS PROCESSUAIS E VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO. 1. 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 nº 151.040/SP, Relator Ministro Adhemar Maciel, in DJ 1º/2/99). 2. Extinto o processo, sem resolução de mérito, após contestação, e por inidôneo o meio processual eleito pela autora para a satisfação de seu crédito, devidas são as despesas processuais e a verba honorária. 3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP nº 1101809, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJE 21/09/2009).

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ISS. SUCUMBÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CAUSALIDADE. 1. A condenação em honorários advocatícios deve observar critérios objetivos, sendo a sucumbência um deles, ao lado do princípio da causalidade. Este determina a imposição da verba honorária à parte que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual. 2. Mesmo em casos de extinção do processo sem resolução do mérito, deve haver a fixação da verba honorária, que será arbitrada observando-se o princípio da causalidade. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGRESP nº 1082662, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJE 15/12/2008).

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor do cálculo acolhido, nos termos do art. 20, §3º e §4º do CPC.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES EXPURGADOS. RECURSO ADESIVO. PROVIDO PARA FIXAR OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM 10% SOBRE O VALOR DADO À CAUSA, A FAVOR DO EXEQÜENTE.

I. (...)

IV. Relativamente aos honorários advocatícios, matéria objeto de recurso adesivo, havendo sido acolhido o valor apresentado pela Contadoria Judicial e, tendo o credor decaído de parte mínima do pedido, fixado honorários a favor do exeqüente sobre o valor dado à causa."

(TRF 3ª Região, AC nº 839320, Rel. Des. Fed. Alda Basto, DU 03.12.2003)

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA.

1. Existindo sucumbência, a parte vencida merece ser condenada na verba honorária, a qual, consoante entendimento iterativo desta E. 4ª Turma, deve ser estipulada no patamar de 10% sobre o valor da causa.

2. Apelação provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 782830, Rel. Manoel Álvares, DU 18.11.2002)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigidos monetariamente desde a data da propositura dos embargos, tratando-se de sentença procedente.
- Apelação provida, para condenar o embargado em honorários advocatícios, fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigidos monetariamente, desde a data da propositura dos embargos."
(TRF 3ª Região, AC nº 765754, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DU 18.10.2002)

Isto posto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557, §1º-A 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, 13 de janeiro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.024604-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DOUGLAS PIRES AGUIAR
ADVOGADO : SIMONE SIEGNER
DESPACHO
Vistos, etc.

I - Atenta ao princípio da ampla defesa e do contraditório, determino a intimação da Embargada para manifestação, considerando-se orientação pretoriana:

"Constitucional. Processual. Julgamento de embargos declaratórios com efeitos modificativos sem a manifestação da parte embargada. Ofensa ao princípio do contraditório."

(STF - AI 327.728, Relator Min. Nelson Jobim, DJU de 19/12/2001)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. EXCEPCIONALIDADE. LIBERAÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO. MULTA.

1. Na esteira do entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal este Tribunal preconiza que as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório impõem que seja ouvida previamente a parte embargada, no caso em que acolhidos embargos de declaração com efeito modificativo. Precedentes do Pretório Excelso e desta Corte.

2. Anulação do processo a partir do julgamento proferido nos primeiros embargos de declaração em que emprestado efeito infringente, determinando-se a intimação da parte contrária a fim de que se manifeste acerca da matéria que poderia ensejar a modificação do resultado do julgamento.

3. Recurso especial provido."

(STJ - REsp 802115/PR - RECURSO ESPECIAL 2005/0201594-5, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 18/04/2006, p. 196)

"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).

Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

Publique-se, intime-se.

Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.06.006717-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : IRINEO BEOLCHI JUNIOR
ADVOGADO : CELSO KAMINISHI e outro

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos em face da União, sustentando a embargante a desconstituição da penhora, porquanto o imóvel constricto é inalienável, impenhorável e incomunicável. A ação executiva baseia-se em cobrança de COFINS relativa ao período de 31/10/94, com acréscimo de multa moratória de 20%. Valorada a execução em R\$ 6.901,64 (inferior a sessenta salários mínimos vigentes à época).

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da procedência dos embargos, para declarar nula a penhora de fl. 40 da Execução Fiscal em apenso. Condenada a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da execução. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a União sustentando alcançar a impenhorabilidade apenas bens absolutamente impenhoráveis "ex lege".

Com contra-razões, subiram os autos.

Dispensei a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

É o relatório. Decido.

Conforme certidão do 1º Cartório de Registro de Imóveis de São José do Rio Preto - SP, o imóvel penhorado nos autos da Execução Fiscal em apenso (ajuizada em 12/06/1998), de matrícula 10.111, foi doado por Irineu Beolchi e s/m Amélia Elias Beolchi, com cláusula de usufruto vitalício, a Maria Silvia Beolchi Dela Giustina, Irineu Beolchi Junior (executado na execução em apenso), Luís Henrique Beolchi, Maria Helena Beolchi Jodas e Maria Lúcia Beolchi, sendo gravado com as cláusulas de incomunicabilidade, impenhorabilidade e inalienabilidade absoluta, desde 09/03/88. De acordo com o art. 30 da L. 6830/80 - que rege a execução em tela - todos os bens e rendas do sujeito passivo respondem pelo pagamento da Dívida Ativa da Fazenda Pública, **executados unicamente os bens e rendas que a lei declara absolutamente impenhoráveis**. No mesmo sentido a questão foi disciplinada no art. 184 do Código Tributário Nacional.

Resta saber se a lei declara absolutamente impenhorável o bem constricto nos autos da execução fiscal apensada. Pois bem, o artigo 649, I, do Código de Processo Civil previu em seu art. 649, I:

Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

I - os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução;
(omissis)

Também o artigo 1.676 do Código Civil tratou da questão, ao dispor que "**a cláusula de inalienabilidade temporária ou vitalícia, imposta aos bens pelos testadores ou doadores, não poderá**, em caso algum, salvo os de expropriação por necessidade ou utilidade pública, e de execução por dívidas provenientes de impostos relativos aos respectivos imóveis, **ser invalidada ou dispensada por atos judiciais de qualquer espécie, sob pena de nulidade**".

O imóvel objeto de penhora é bem que a lei declara absolutamente impenhorável, nos termos do inciso I, art. 649 do Código de Processo Civil. As cláusulas foram erigidas anteriormente à dívida (dez anos antes), afastada, assim, qualquer finalidade de frustrar o pagamento da dívida. Finalmente, os valores ora executados (COFINS) não provêm de imposto relativo ao imóvel penhorado. Assim, deve ser desconstituída a penhora do imóvel de matrícula 10.111 (fl. 07). Neste sentido trago à colação o aresto a seguir:

CIVIL. BEM. CLÁUSULA DE INALIENABILIDADE. PENHORA. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Nos termos do art. 1.676 do Código Civil de 1916 a cláusula de inalienabilidade, afora as exceções legais (desapropriação e débitos de imposto do próprio imóvel), não pode ser afastada, enquanto vivo estiver o donatário, o que impossibilita possa recair penhora sobre o bem.

2 - A jurisprudência tem admitido a quebra da inalienabilidade, em outras hipóteses excepcionais, mas apenas em prol dos próprios beneficiários da cláusula.

3 - Recurso especial não conhecido.

(STJ, RESP 571108Rel. Min. Fernando Gonçalves,DJe de 17/11/2008)

Também na mesma linha Leandro Pausen - à fl. 1263 da obra "Direito tributário: Constituição e Código Tributário (7 ed.- Porto Alegre: Livraria do Advogado: ESMAFE, 2005) à luz da doutrina e jurisprudência" -colaciona entendimento de Rocha Filho (Rocha Filho, J. Virgílio Castelo Branco. Execução Fiscal: doutrina e jurisprudência. 2ª edição. Curitiba: Juruá, 2003, p. 211), *in verbis*:

"(...) não pode incidir penhora sobre bens e rendas gravados com cláusulas de inalienabilidade e impenhorabilidade, salvo se estas forem erigidas, a posteriori, com o fim de frustrar o pagamento da dívida"

(...) O Código Tributário Nacional excepciona da penhora os bens e rendas que a lei declara absolutamente impenhoráveis. O Código de Processo Civil define como impenhoráveis os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução. A Lei Federal 6.830, especificamente voltada a regular o processo de cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, em dois distintos artigos, encampa a idéia de que não responderão pela execução os bens e as rendas que a lei declare absolutamente impenhoráveis. Ora, considerando que 'qualquer lei ordinária, de caráter processual da União, poderá declarar absolutamente impenhoráveis outros bens e rendas, afastando deles a penhora em execução fiscal', resulta indeclinável concluir-se que tal princípio se aplica ao disposto no art. 649, I, do Código de Processo Civil, como de resto, a todas as demais situações ali descritas.

Assim, de rigor seja mantida a r. sentença que declarou nula a penhora de fl. 40 da Execução Fiscal nº 98.0706594-1. De rigor seja mantida a verba honorária fixada em 10% do valor da execução, a cargo da União.

Ante o exposto, com base no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da União. Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.12.008119-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : BENEDITA TARTARI e outros

: ALICE TERUEL AIRES

: CLARICE HARUMI YAMASHIRO GIBO

: EDINA AUGUSTA FERREIRA DROPPA

: IVONE VENANCIO PITARELI

: LUZIA MARIA ALVES ANSELMO

: MARIA HELENA DE ALMEIDA CAMACHO

: NEIDE TEREZINHA SERVILHANO POMPEO

: ODILA GRADELLA MARTHOS

: SEBASTIANA MARQUES ANDRIOTTI

ADVOGADO : FABIANO SCHWARTZMANN FOZ e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação, em sede de ação ordinária proposta contra a 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 indeferiu a inicial e extinguiu o feito sem julgamento de mérito, nos termos dos arts. 295, I, § 1º, e 267, I, do Código de Processo Civil, condenando os autores ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00 por autor.

Irresignados, apelam os autores, sustentando o quanto posto na inicial, pugnando, 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-2ª T., Resp 414.563, rel. Min. João Otávio, j. 13.4.05, negaram provimento, v.u., DJU 6.6.06, p. 137)" (Negrão, Theotonio, 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 19 de dezembro de 2001.

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, 30 de setembro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00029 MEDIDA CAUTELAR Nº 2002.03.00.030318-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
REQUERENTE : JNS ENGENHARIA CONSULTORIA E GERENCIAMENTO S/C LTDA
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI
: MARINELLA DI GIORGIO CARUSO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2001.61.00.013105-7 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Fls. 128/136.

Nada a decidir. A discussão sobre os depósitos judiciais encontra-se preclusa, em face do v. acórdão de fls. 108/114.
Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.030417-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : UNIVERSAL ROUPAS PROFISSIONAIS LTDA e outros
: PRONTO SOCORRO DAS CERVEJAS COM/ DE BEBIDAS LTDA
: ORSI FRANCHI E CIA LTDA
: IRMAOS MARTIN S/A ARTEFATOS DE METAIS
ADVOGADO : PEDRO ZUNKELLER JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.44887-9 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em ação declaratória da inexigibilidade da COFINS, que determinou a expedição de alvará de levantamento dos valores depositados pelo contribuinte, de modo a impedir a conversão em renda da União, ao fundamento de que esta última "em sendo modalidade de pagamento, implica, necessariamente que o sujeito passivo assim deseje extinguir a obrigação tributária, vale dizer, que queira pagar o tributo".

Às fls. 43, foi concedido o efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

O depósito judicial é direito do contribuinte que discute a exigibilidade do crédito tributário, e serve ao propósito de assegurar a eficácia do resultado final da ação.

Realizado o depósito, sua destinação cabe, unicamente, ao juiz da causa - não há disposição por qualquer uma das partes da ação.

Não se olvide ainda que o depósito se equipara ao pagamento e previne a decadência do lançamento.

Nesse sentido, é iterativa a jurisprudência do C. STJ:

"DEPÓSITO JUDICIAL. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO. LANÇAMENTO TÁCITO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA Nº 284/STF.

I - Com relação aos arts. 515, § 1º, e 535, inciso II, do CPC, é inviável a admissibilidade do apelo, ante a deficiência de sua fundamentação, impedindo a compreensão da controvérsia, na medida em que a recorrente tão-somente indicou os artigos supostamente ofendidos, sem que tivesse desenvolvido uma argumentação que explicitasse o seu inconformismo, não atacando diretamente as razões de decidir do acórdão recorrido. Incide, pois, a Súmula nº 284 do colendo STF, conforme iterativa jurisprudência firmada nesta Corte.

II - Esta Corte já teve oportunidade de se manifestar, por meio do EDcl no REsp nº 736.918/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/04/06, p. 257, no sentido de que o depósito judicial, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, equivale ao recolhimento da exação, condicionada a sua conversão em renda no caso de improcedência da demanda. Sendo assim, não haveria que se falar em decadência, porquanto ocorrido o lançamento tácito. Precedentes: REsp nº 615.303/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 04/04/05 e REsp nº 767328/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 13/11/06. III - Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp no 898992/PR. 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, j. 27/03/2007, DJU 26.04.2007, p. 230)

Isto posto, **dou provimento** (art. 557, §1º - A, do CPC) ao agravo, e determino que se apure em estrita observância ao julgamento do feito principal, o valor a ser convertido em renda da União e, caso se verifique saldo remanescente, o valor ser levantado pelo contribuinte.

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

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.002988-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : ORIENTE TEXTEIS E VESTUÁRIO LTDA

ADVOGADO : ELIO ANTONIO COLOMBO e outro

APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 95.05.16204-9 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos em face da União, sustentando a embargante a inexigibilidade do título executivo, porquanto o FINSOCIAL não pode ser exigido à alíquota de 2%. Ressalta que o C. STF já reconheceu a inconstitucionalidade das Leis 7.689/88, 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90, que majoraram a alíquota da exação. A ação executiva baseia-se na cobrança de FINSOCIAL referente ao período de 10/90 a 02/91, acrescido de multa moratória de 20%. Valor atualizado da dívida: R\$ 32.875,00.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da improcedência do pedido. Condenada a autoria ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da execução.

Inconformada, apela a embargante sustentando a reforma da r. sentença, nos termos do pedido formulado na exordial.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, ressalto estarem presentes na CDA todos os requisitos legais estampados pela Lei nº 6.830/80, Artigo 2º, §§ 5º e 6º, donde ter proporcionado 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 Art. 204 do Código Tributário Nacional.

Nesse passo, sua desconstituição depende de prova robusta acerca da fragilidade do título exequendo, elemento ausente nestes autos.

Aliás, confira-se o disposto no art. 3º, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 6.830/80:

"Artigo 3º. A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite."

Por ilustrativo, trago à luz julgado do extinto Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*:

"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(...). No caso, a certidão de dívida ativa está regular e não foi ilidida com as alegações formuladas pela embargante, já que não acompanhadas de nenhuma prova, como nem foi requerida a posterior produção de elemento probatório."

(TFR, 5ª Turma, AC nº 114.803-SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS, apud Boletim AASP nº 1465/11).

Da fundamentação legal da CDA não constam as Leis 7.689/88, 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90, que majoraram a alíquota do FINSOCIAL. Restaria à autora demonstrar que os valores estavam sendo exigidos à alíquota de 2%, mas não produziu/acostou provas nesse sentido.

Em sendo assim, prevalece a presunção de certeza e liquidez do título executivo.

Mantenho a condenação da autoria ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da execução.

Face ao exposto, com base no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.017885-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : SUCOCITRICO CUTRALE LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO AFFONSO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 98.03.14560-6 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação anulatória ajuizada em 16 de dezembro de 1998 objetivando seja reconhecida a ilegalidade do auto de infração nº 01989-500621, referente à cobrança de multa aplicada com fundamento no artigo 41 da CLT. Alega a autoria não proceder a cobrança, porquanto as pessoas relacionadas no auto de infração são trabalhadores autônomos, prestadores de serviços sazonais, inerentes à atividade-meio da autoria e contratados na qualidade de membros quotistas de cooperativa. Ressalta não estar configurada a relação empregatícia, porquanto não preenchidos os requisitos do art. 3º da CLT. Atribuído à causa o valor de R\$ 24.454,69.

Processado o feito, sobreveio sentença (em 09/10/2001) no sentido da improcedência do pedido. Condenada a autora ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

Inconformada, apela a autoria sustentando a ocorrência de fato novo, qual seja, a superveniência do parecer CONJUR/MTE 387/01, que reconheceu a nulidade de multas que estão em desacordo com o artigo 18 da L. 5.889/73, bem como a incompetência do agente fiscal para reconhecer a existência de vínculo empregatício (competência atribuída à Justiça do Trabalho) e a inexistência de provas demonstrando a presença dos requisitos caracterizadores da relação empregatícia. No mais, pugna pela reforma da r. sentença, nos termos do pedido constante da exordial Com contra-razões, subiram os autos.

Dispensei a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

É o relatório. Decido.

A autoria se insurge contra auto de infração lavrado por Fiscal Federal do Trabalho, nos seguintes termos:

"Manter trabalhador sem o respectivo registro em livro, ficha ou sistema eletrônico competente.

Empregados na situação acima (26) vinte e seis, todos relacionados em folha anexa.

CAPITULAÇÃO artigo 41, "caput" da Consolidação das Leis do Trabalho.

ELEMENTOS DE CONVICÇÃO Presença física dos empregados em pleno labor, depoimento pessoal desses, fichar de registro visada a de nº 02108-4 última utilizada e a de nº 02109-2 1ª em branco."

Sustenta a impossibilidade de ser reconhecido vínculo empregatício, porquanto trabalhadores elencados no auto de infração eram filiados à COOPERBA - Cooperativa de Trabalho de Trabalhadores Rurais de Barretos e Região, prestavam serviços em atividade-meio ("catação" de raízes), em caráter eventual (apenas durante o período de 01/09/97 a 28/02/98).

Inicialmente, ressalto não depender a imposição de multa por infringência ao art. 41 da CLT de prévia declaração da existência de relação de emprego pela Justiça do Trabalho, pois o vínculo empregatício, em tal caso, pode ser simplesmente pressuposto pelos fiscais do trabalho, na posse do poder de polícia a eles atribuído. Assim, afasto a preliminar levantada pela autoria.

Neste sentido, trago à colação o aresto a seguir:

MULTA ADMINISTRATIVA - AUSÊNCIA DE REGISTRO DE EMPREGADOS - ALEGAÇÃO DE CONTRATAÇÃO POR MEIO DE COOPERATIVA - RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO - INEXISTÊNCIA DE INVASÃO DE COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO. I - Trata-se de recurso de revista interposto nos autos de ação anulatória, na qual a recorrente formulou pretensão de desconstituição da multa administrativa que lhe fora aplicada pela fiscalização do trabalho, em razão da irregularidade no registro de empregados. II - Ao verificar, durante a inspeção do trabalho, o descumprimento da determinação legal de

manutenção de registro de empregados, a autoridade competente do Ministério do Trabalho deve proceder à lavratura do auto infracional, sob pena de responder administrativamente. III - Isso na esteira do poder de polícia que lhe é atribuído para fiscalizar as pretensas dissimulações das relações de emprego, a partir da análise, ainda que perfunctória, da situação ensejadora da aplicação da multa, facultada à parte interessada a possibilidade de reexame da decisão mediante recurso administrativo e, ao final, por meio de intervenção do Judiciário, ou, se preferir, diretamente pela via judicial. IV - Daí não se revelar juridicamente consistente a tese de que a ação administrativa acarretaria invasão da competência da Justiça do Trabalho, na medida em que ela levaria à absurda conclusão de, aprioristicamente, vedar-se o exercício da ação fiscalizadora do Ministério do Trabalho e seus agentes, salientando, mais uma vez, que eventuais irregularidades que possam redundar em anulação do auto de infração, caso não sejam reconhecidas no âmbito administrativo, podem sê-lo por meio da intervenção do Judiciário. V - Por conta dessa singularidade jurídica da interpretação finalística do conjunto normativo acima mencionado, não se vislumbra violação aos artigos 2º e 114, IX, da Constituição, bem como ileso está o artigo 39, caput, da CLT, por inaplicável, já que diz respeito à reclamação apresentada pelo empregado ou sindicato respectivo diretamente à DRT, em caso de negativa de registro do contrato de trabalho.

(Omissis)

(TST, Processo: RR - 51600-32.2005.5.10.0018 Data de Julgamento: 04/11/09, Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen, 4ª Turma)

Ademais, a competência dos órgãos de fiscalização do trabalho está prevista de maneira expressa no artigo 626 da CLT (inserido no Título VII, que trata do Processo de Multas Administrativas), *in verbis*:

Art. 626 - Incumbe às autoridades competentes do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, ou àquelas que exerçam funções delegadas, a fiscalização do fiel cumprimento das normas de proteção ao trabalho.

De igual modo improcede a alegada nulidade da multa imposta por estar em desacordo com a Lei 5.889/73, pois o artigo 41 da CLT (fundamento da multa constante do auto de infração impugnado) é plenamente conciliável com o art. 18 da L. 5.889/78.

Passo à análise da matéria de fundo.

Nos termos do § único do artigo 442 da Consolidação das Leis Trabalhistas, qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela.

As instituições cooperativas (rural, na hipótese dos autos) devem, sobretudo, ter como foco e objetivo o interesse de seus associados. Em sendo assim, necessária a demonstração de que não são apenas formalmente cooperativas, mas também substancialmente. Desvirtuado o espírito das cooperativas afastada está a aplicação do § único do artigo 442, devendo ser considerados nulos os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos direitos trabalhistas, conforme o consagrado princípio da primazia da realidade, insculpido no artigo 9º do diploma consolidado.

Casuisticamente deve ser observado se estão presentes as características da relação empregatícia (artigo 3º da CLT: pessoalidade, habitualidade, subordinação e onerosidade) na prestação de serviços, bem como a forma de gestão e funcionamento das sociedades cooperativas a fim de saber, a real natureza do trabalho prestado sob o seu manto. Para tanto, em sede de ação anulatória, deve a autoria deve trazer prova robustas, hábeis a afastar a presunção de legitimidade do auto de infração

Na hipótese dos autos foram acostadas, dentre as mais relevantes, as seguintes provas documentais: contrato de prestação de serviços (catação de raízes) firmado entre a autoria e a Cooperativa de Trabalho dos Trabalhadores Rurais de Barretos e Região Ltda - COOPERBA (fls. 37/41); auto de infração (nº 01988-500621); recursos apresentados na esfera administrativa; estatuto da COOPERBA; comprovante de admissão das pessoas elencadas no auto de infração como cooperados da COOPERBA.

Tais documentos não são aptos a afastar a presunção "iuris tantum" do auto de infração, não logrando êxito em descaracterizar o vínculo empregatício apontado pela fiscalização. O auto de infração - dotado de presunção de veracidade e de legitimidade - apurou divergência entre a forma de contratação - na qualidade de membros quotistas de cooperativa - e de execução de contrato - regida pela CLT-, inexistindo nos autos documentação suficiente para comprovar prestarem os trabalhadores nele elencados serviços na condição de cooperados.

No mesmo sentido encontram-se os arestos a seguir:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TESE DE CERCEAMENTO. NULIDADE. JULGAMENTO ANTECIPADO. SUFICIÊNCIA DA PROVA COLIGIDA. MULTA POR INFRAÇÃO AO ARTIGO 41 DA CLT. COLHEITA DE LARANJAS. TRABALHADORES RURAIS. COOPERATIVAS. PRESENÇA DE ELEMENTOS DE SUBORDINAÇÃO E PESSOALIDADE. INCONSISTÊNCIA DO VÍNCULO COOPERATIVO. ACESSÓRIOS DEVIDOS. IMPUGNAÇÃO IMPERTINENTE OU IMPROCEDENTE. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO TÍTULO EXECUTIVO. 1. Improcedente a alegação de nulidade do julgamento antecipado da lide se não demonstrada, como na espécie, a relevância, utilidade e eficácia da diligência requerida para a alteração do quadro probatório previamente constituído. A prova existente nos autos, desde que consistente e pertinente, pode legitimar a dispensa de outras que, por sua natureza e em face da imputação ou defesa deduzida, se revelem, desde logo, insuficientes para

produzir dúvida razoável no espírito do julgador, a quem se destina a instrução, como instrumento de persuasão racional na formulação de juízo, pelo regime do livre convencimento motivado. 2. Embora alegada a improcedência da autuação, com base no artigo 41 da CLT, porque inexistente o vínculo de emprego entre cooperados e o tomador no contrato de prestação de serviço, o exame da documentação revela, porém, que, sob o formato de prestação de serviço, não se logrou eliminar o inevitável vínculo de subordinação e pessoalidade, além dos demais que caracterizam a relação de emprego, próprio da espécie de trabalho desenvolvido pelos rurícolas, dentro da atividade econômica do embargante, qual seja, a colheita de laranjas. A despeito do que formalmente consta, em termos de atribuição às cooperativas de responsabilidade pela seleção e direção do serviço, é certo que os próprios contratos revelam, ainda que oculta por cláusula genérica e indireta, que a forma de execução da colheita de laranjas, por cada um dos trabalhadores rurais, era, sim, subordinada, controlada, e dirigida pelo produtor rural. É evidente que, formalmente constituídos os contratos como de prestação de serviços, não se teria neles qualquer cláusula inequívoca e expressa de subordinação e de pessoalidade entre "cooperados" e "tomador", porém a interpretação não deve ser formal e literal, mas, pelo contrário, exige a consciência do nosso tempo, consentânea com a realidade material, que envolve a execução de tal espécie de atividade e, sobretudo, em face dos agentes inseridos neste tipo particular de relação que, mais do que apenas jurídica, é, na essência, caracterizada por verdades históricas, culturais, sociais e econômicas, muitas das quais, ainda nos dias de hoje, inconfessáveis. Além do mais, restou sobejamente revelado pela sentença que a adesão dos trabalhadores rurais às cooperativas, em questão, é meramente formal, sem a iniciativa de conteúdo, nem decisão e consciência do vínculo associativo, motivado apenas pela necessidade de sobrevivência, produzindo o desvio de finalidade e a caracterização do vínculo de emprego, cujo registro é legalmente obrigatório, na forma do artigo 41 da CLT. Finalmente, revelam as provas dos autos que nem todos os trabalhadores rurais, indicados no auto de infração, eram cooperados e, portanto, mesmo que admitida fosse a validade dos contratos firmados com as cooperativas, pelo menos em relação a tais obreiros permaneceria consistente o auto de infração.

(Omissis)

(TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, AC 725111, DJU de 23/02/2005)

PROCESSUAL CIVIL. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. MULTA TRABALHISTA. COOPERATIVA. TOMADOR DE SERVIÇOS COLHEITA DE LARANJAS. AUTUAÇÃO QUE RECONHECE O VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. ÔNUS DA PROVA DA AUTORIA. CPC: ART. 333, INCISO I. 1 - Trabalhadores que, embora formalmente associados a cooperativa de trabalho, restou reconhecida a presença dos requisitos que caracterizam o vínculo empregatício (não-eventualidade, subordinação, onerosidade e pessoalidade). 2 - Contrato de realidade que supera evidências meramente formais. Vínculo constatado pelo fiscal, que lavrou os Autos de Infrações nºs 029580000125 (fls. 43) e 30409-3-0129 (fls. 68), que gozam de presunção de legitimidade, que somente cede diante de provas inequívocas, as quais não foram produzidas pela autoria. CPC: art. 333, inciso I. 3 - Inteligência do Enunciado TST nº 331, I. 4 - Competência do Ministério do Trabalho para fiscalizar as relações de emprego. Fundamento na Portaria nº 925, de 28 de setembro de 1995. 5 - Multa aplicada nos termos da legislação de regência. 6 - Apelo da União e remessa oficial a que se dá provimento, prejudicada a sucumbência, ante o encargo legal do DL-1.025/69

(TRF 3ª Região, Rel. Juiz Roberto Jeuken, DJF3 de 07/04/2009, p. 422) APELREE nº 690811

Ainda, ao contrário do que relata a autoria, a maioria dos cooperados exerce a função de "colhedor" (conforme profissões constantes dos registros dos cooperados acostados), típica atividade-fim da autora, que atua no ramo da citricultura. Mais uma razão para ser reconhecida a relação de emprego, pois diante da redação do Enunciado nº 331 do TST (que norteia a atividade de empresas intermediadoras de mão-de-obra, inclusive sob a forma de cooperativa) apenas não geram vínculo direto com o tomador a contratação de serviços ligados à atividade-meio. Neste sentido o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região pronunciou-se:

"Constatada que a terceirização deu-se mediante fraude na aplicação da legislação trabalhista, evidenciada na contratação de "cooperado" para execução de trabalho diretamente relacionado com a atividade-fim da empresa tomadora do serviço", o TRT não violou essa norma, disse o relator. (RR 638877/2000)

No mesmo sentido encontra-se lançada decisão proferida pela MM. Juíza do Trabalho Margarete Aparecida Gulmanelli em sede de Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público do Trabalho em face da autoria e de algumas cooperativas (Processo nº 3.207/96-7), a qual reconheceu a inidoneidade das cooperativas demandadas para o fornecimento de mão-de-obra, e a ilegalidade da terceirização da atividade-fim relacionada à colheita de laranja pela primeira requerida SUCOCÍTRICO CUTRALE LTDA.

Desta feita, mantenho a autuação constante do auto de infração nº 01989-500621.

Honorários advocatícios mantidos em 10% do valor atribuído à causa.

Ante o exposto, com base no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.038073-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : NATHALIE RAYA
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO LIMA DE OLIVEIRA
INTERESSADO : MONTENIL MONTAGENS INDUSTRIAIS S/C LTDA e outro
: APARECIDA SUELI CANTAO
No. ORIG. : 01.00.00299-2 A Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de embargos de terceiro, em face de sentença que **extinguiu os embargos**, condenando a embargada ao pagamento de honorários, fixados em 5% sobre o valor da causa. Sentença não submetida ao reexame necessário. Valorados os embargos em R\$ 8.812,82 em março de 2001 (inferior a 60 salários mínimos vigentes à época).

A embargada apela, requerendo seja afastada a condenação em honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido

No caso em tela, a embargante comprovou ser terceiro, estranho à execução judicial. Comprovou ainda a propriedade do bem penhorado nos autos da execução, propriedade esta averbada no Cartório de Registro de Imóveis em 06/11/96, conforme documentação acostada aos autos.

A União noticiou o cancelamento da penhora no executivo fiscal por não se tratar de bem pertencente aos executados.

A sentença recorrida extinguiu os embargos, condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% sobre o valor da causa.

A União se insurgiu quanto à r. sentença tão somente para sustentar o não cabimento dos honorários advocatícios.

Não assiste razão à apelante, pois os honorários advocatícios 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 executivo fiscal foi ajuizado no ano de 1998 e o registro do contrato de dação em pagamento foi realizado no cartório de imóveis em 06/11/96.

A embargante providenciou o registro da propriedade, dando publicidade à transmissão do imóvel alvo da constrição judicial, desta maneira, deve ser mantida a condenação da União ao pagamento de honorários, conforme a r. sentença.

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, 22 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.010959-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : OURO E PRATA PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : MARCO CICERO ARANTES DE ARAUJO
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 OURO E PRATA PARTICIPAÇÕES LTDA. objetivando assegurar direito dito líquido e certo a afastar a incidência do PIS e da COFINS sobre operações de locação de bens, afastadas, mais, as alterações promovidas pela Lei n. 9.718/98 quanto à alíquota e à base de cálculo das exações. Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem. Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado. Remetidos os autos a esta E. Corte, 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 matéria não comporta decepção, incidentes as contribuições sociais do PIS e da COFINS sobre as operações de locação de bens móveis e imóveis, por gerarem faturamento tributável na forma das Leis Complementares n. 7/70 e 70/91, respectivamente.

A propósito, o entendimento do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA SOBRE ALUGUÉIS ORIUNDOS DA LOCAÇÃO DE BENS IMÓVEIS - ATIVIDADE DE LOCAÇÃO EM GERAL - INTERMEDIÇÃO EM CONTRATO DE LOCAÇÃO - ACÓRDÃO A QUO SEM OMISSÃO - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ART. 110 DO CTN - STF.

1. O thema decidendum restringe-se ao suposto julgamento de o Tribunal de origem versar sobre hipótese diversa da disposta nos autos.

2. Do acurado exame dos autos, depreende-se que o acórdão a quo determinou a incidência tributária sobre a atividade de locação de bens, em razão da pretensão deduzida e dos documentos coligidos aos autos.

3. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional ajustou-se à pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do julgado recorrido.

4. Irreparável o decisum agravado, porquanto firmado em pacífica jurisprudência do STJ. Em outros termos, indiscutível a conclusão segundo a qual as receitas decorrentes de atividade de venda e de locação de bens imóveis sujeitam-se à incidência de contribuição social.

5. Sem razão a irresignação recursal, outrossim, no que se refere à suposta delimitação inadequada da demanda; porquanto, ao compulsar os autos, denota-se que, desde a inicial, a temática da controvérsia cingiu-se ao pedido genérico acerca da desobrigação de recolhimento de contribuições sociais.

6. O recurso sub examen não coligiu argumentos capazes de infirmar os fundamentos do 'decisum', razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp 939374 / PE, 2ª Turma, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 01/07/2009).

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. POSSIBILIDADE.

1. "Sendo a base de incidência do PIS e da Cofins o resultado das receitas auferidas pela atividade empresarial - faturamento -, impõe-se reconhecer a sujeição das receitas provenientes das operações de locação de bens móveis a essas contribuições." (AgRg no Ag 984932/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 19/03/2009).

2. Agravo regimental não provido".

(STJ, AgRg no Ag 1067748 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01/06/2009).

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte Recursal:

"DIREITO CONSTITUCIONAL, ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - COFINS - LEI FEDERAL Nº 9718/98 - LOCAÇÃO DE BEM MÓVEL - FATURAMENTO.

1. A locação de bens móveis gera renda e, portanto, é componente da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

2. Apelação improvida".

(TRF 3ª Região, AC 200661070044445, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 CJ2 DATA: 16/06/2009 PÁGINA: 590).

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA REDUZIDA AOS TERMOS DO PEDIDO. TRIBUTÁRIO. COFINS. PIS LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 10.637/02 E 10.833/03. CONSTITUCIONALIDADE. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS.

1- O órgão julgador "a quo" concedeu parcialmente a segurança para assegurar o direito de recolher a COFINS, à alíquota de 3% sobre seu faturamento, nos moldes da LC 70/91, e o PIS, consoante Lei 9.715/98, permitindo a compensação dos referidos tributos, recolhidos no interregno entre 02/99 à 11/02, com parcelas vincendas de

contribuições de mesma espécie e destinação constitucional, atualizando o respectivo valor na forma do Provimento nº 26/2001. Embora a r. sentença tenha abordado a questão acerca da compensação, a exordial não a trouxe, restando "ultra petita" neste aspecto, porquanto o pedido cinge-se em suspender a exigibilidade destes tributos sob a égide das leis 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03, mantendo-se, desse modo, a legislação anterior, notadamente na parte que cuida da base de cálculo (LC's 07/70 e 70/91).

2- As Leis Complementares 07/70 e 70/91, materialmente, têm natureza de leis ordinárias, o que não demanda a edição de lei complementar para modificá-las.

3- Embora constitua entendimento desta Turma Julgadora considerar faturamento conceito equivalente ao de receita bruta para fins de recolhimento da contribuição devida à COFINS, conforme disposto no artigo 3º, § 1º, da Lei nº9.718/98, o Supremo Tribunal Federal, recentemente, declarou, por maioria de votos, a inconstitucionalidade da base de cálculo das exações em comento, conforme preconizado no artigo 3º, § 1º, da Lei nº9.718/98. Segundo o Pretório Excelso, a Emenda Constitucional nº20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

4- A decisão do Plenário do STF ocorreu no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084.

5- Entendimento da Suprema Corte adotado para o fim de considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº9.718/98, sendo certo que o recolhimento da COFINS deverá ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - que trata o artigo 2º, "caput", da Lei Complementar nº70/91.

6- A **locação de coisas** consubstancia-se em uma cessão de uso a título oneroso, quer seja bem móvel ou imóvel.

7- Torna-se evidente a prestação de serviços ínsita à locação de bens móveis, na medida em que existe a venda de um bem imaterial (venda do direito de uso e gozo da coisa, fato que constitui serviço).

8- As Leis Complementares 07/70 e 70/91, ao estabelecer que faturamento é a base de cálculo do PIS e da COFINS, respectivamente, não impedem que a tributação incida sobre locações de bens móveis.

9- A locação de bens móveis, diante de suas características e especificidades, evidencia-se como prestação de serviços "sui generis".

10- Inobstante ser inconstitucional a lei 9.718/98, é plenamente válida a incidência do PIS e da COFINS sobre locação de bens móveis, eis que mantida a vigência das LC's 07/70 e 70/91.

11- Sentença reduzida aos termos do pedido. Apelações e remessa oficial improvidas".

(TRF 3ª Região, AMS 200461260065724, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 CJ2 DATA: 24/04/2009 PÁGINA: 667).

Presentemente, o Colendo STF reconheceu a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 relativa a base de cálculo da exação, no julgamento dos Recursos Extraordinários de nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, remanescendo indevidos os recolhimentos efetuados nos termos do referido art. 3º da Lei 9718/98. A propósito:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98".

(STF, RE 585235 RG-QO / MG, Plenário, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008, EMENT VOL-02343-10 PP-02009).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.025093-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : PRIMAG BRASIL LTDA

ADVOGADO : JULIANA BURKHART RIVERO

: MARCOS RODRIGUES FARIAS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado em **31/10/2002**, objetivando a autoria seja assegurado o direito ao recolhimento do PIS nos termos da Lei Complementar 07/70, sem as alterações promovidas pela MP 1.724/98 e da Lei 9.718/98. Pugna pela compensação dos valores recolhidos a maior com tributos administrados pela SRF, com aplicação da taxa Selic na correção dos valores. Acostadas aos autos guias Darf's referentes ao período de 15/06/99 a 15/09/2002. Atribuído à causa o valor de R\$ 30.000,00.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da **parcial concessão da segurança**, para assegurar a compensação dos valores recolhidos a maior - diferença entre o recolhido com base na L. 9718/98 e o devido nos termos da Lei Complementar 07/70 - com tributos administrados pela SRF. Aplicados na correção dos valores o Provimento 26/2001 c.c a Portaria 92/2001 da Diretoria do Foro da Seção Judiciária de São Paulo, acrescidos de juros de mora não capitalizáveis, a partir do trânsito em julgado (1% ao mês) e da taxa Selic, a partir de jan/96. Aplicado o artigo 170-A do CTN.

Inconformada, apelou a autoria sustentando a inaplicabilidade do artigo 170-A do CTN.

Do mesmo recurso se valeu a União para defender a constitucionalidade formal e material da Lei 9718/98. Insurge-se, ainda, contra os critérios aplicados para a compensação do crédito reconhecido e contra a aplicação dos IPCs constantes do Provimento 26/2001.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, falece interesse à União insurgir-se contra os IPCs previstos no Provimento 26/2001, porquanto tais índices não são alcançados pela lide. Não conheço do apelo no tocante a este tópico.

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.

A parte impetrante insurge-se contra as alterações introduzidas no ordenamento jurídico pela Lei nº 9.718 de 27.11.98, relativas à base de cálculo do PIS, basicamente artigos 2º e 3º, argüindo a inconstitucionalidade.

A questão restou julgada perante o plenário do Colendo STF.

Decidiram os ilustres ministros pela inconstitucionalidade do § 1º, art. 3º da L. 9.718/98, que ampliava o conceito de faturamento, para abranger a receita bruta auferida pela pessoa jurídica, conforme se infere do boletim informativo do órgão:

"Concluído julgamento de uma série de recursos extraordinários em que se questionava a constitucionalidade das alterações promovidas pela Lei 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS e do PIS, cujo art. 3º, § 1º, define o conceito de faturamento ("Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. § 1º. Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.") - v. Informativos 294, 342 e 388. O Tribunal, por unanimidade, conheceu dos recursos e, por maioria, deu-lhes provimento para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. Entendeu-se que esse dispositivo, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento pressuposta no art. 195, I, b, da CF, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, conforme reiterada jurisprudência do STF. Ressaltou-se que, a despeito de a norma constante do texto atual do art. 195, I, b, da CF, na redação dada pela EC 20/98, ser conciliável com o disposto no art.

3º, do § 1º da Lei 9.718/97, não haveria se falar em convalidação nem recepção deste, já que eivado de nulidade original insanável, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. Afastou-se o argumento de que a publicação da EC 20/98, em data anterior ao início de produção dos efeitos da Lei 9.718/97 - o qual se deu em 1º.2.99 em atendimento à anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, § 6º) -, poderia conferir-lhe fundamento de validade, haja vista que a lei entrou em vigor na data de sua publicação (28.11.98), portanto, 20 dias antes da EC 20/98. Reputou-se, ademais, afrontado o § 4º do art. 195 da CF, se considerado para efeito de instituição de nova fonte de custeio de seguridade, eis que não obedecida, para tanto, a forma prescrita no art. 154, I, da CF ("Art. 154. A União poderá instituir: I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;").

RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005. (RE-346084)"

Portanto, está superada a discussão quanto à inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo perpetrada pela Lei 9.718/98, no tocante à contribuição ao PIS.

Inexiste relação jurídica que obrigue a autoria a recolher o PIS de acordo com a base de cálculo da lei 9718/98 até 30.11.02 (MP 66/02 e Lei 10.637/02).

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.**"

Perfeitamente aplicável à hipótese dos autos o dispositivo mencionado, uma vez que entendimento em sentido contrário asseguraria à impetrante a própria compensação, proporcionando-lhe uma tutela eminentemente satisfativa - o que não se coaduna com o instituto da compensação realizada no âmbito judicial, porquanto dependente de homologação da administração.

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.

Os juros de mora não são cabíveis na espécie, por ausência de previsão legal em sede de compensação de tributos.

Considerando que os valores a serem compensados são posteriores à vigência da L. 9250/95, incide a SELIC de forma exclusiva, com exclusão de juros e correção monetária (Lei nº 9.250/95, art. 39, § 4º).

Assim, reformo a r. sentença para afastar a aplicação de juros de mora de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à remessa oficial, com base no §1-A do art. 557 do Código de Processo Civil e **nego seguimento** às apelações, com fulcro no "caput" do mesmo artigo.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.029795-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : DMG WORLD MEDIA LTDA

ADVOGADO : MONICA MARIA DE CAMPOS VIEIRA BORTOLASSI e outro

APELADO : Serviço Social do Comércio SESC
ADVOGADO : TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro
APELADO : Serviço Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE
ADVOGADO : LENICE DICK DE CASTRO e outro
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede Ação Ordinária, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica tributária no que tange ao recolhimento, pela Autora, das contribuições ao custeio do SESC e SEBRAE, instituídas pelo art. 4º do Decreto-Lei n. 8621/46, art. 3º do Decreto-Lei n. 9853/46 e Lei n. 8029/90, por não se enquadrar no conceito de empresa comercial, e, mais, por não ser beneficiária das atividades desenvolvidas pelas referidas entidades. Pretende, mais, obter a compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, atualizadas monetariamente. A r. sentença julgou improcedente o pedido, fixada a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor dado a causa, a ser rateado em partes iguais pelos patronos dos réus. Em suas razões recursais, pugna a Autora pela reversão do julgado. Processado o recurso, vieram os autos a esta Corte Regional.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta decepção, sedimentada na jurisprudência do E. STJ a legitimidade da incidência tributária no que tange às empresas prestadoras de serviço. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SESC E PARA O SENAC. EXIGIBILIDADE.

1. A Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento de que as empresas prestadoras de serviço estão incluídas entre as que devem recolher Contribuição para o SESC e para o SENAC.

2. Agravo Regimental não provido".

(STJ, AGA - 1072688, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE DATA: 06/05/2009).

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SESC, AO SEBRAE E AO SENAC. RECOLHIMENTO PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Esta Corte é firme no entendimento de que "a Contribuição para o SEBRAE (§ 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90) configura intervenção no domínio econômico, e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições para o SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico (micro, pequena, média ou grande empresa)." (AgRg no Ag 600795/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 24.10.2007). Precedentes.

2. "A jurisprudência renovada e dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turma desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC e SENAC para as empresas prestadoras de serviços." (AgRg no AgRg no Ag 840946/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29.08.2007).

3. Agravo regimental não-provido".

(STJ, AGA - 998999, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA: 26/11/2008).

Hígida a exação, prejudicado o pedido de compensação.

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.04.002348-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : AGENCIA DE VAPORES GRIEG S/A
ADVOGADO : MARCELO MACHADO ENE
INTERESSADO : GOOD FAITH SHIPPING COMPANY
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução opostos em face da União sustentando a embargante a ocorrência da prescrição, bem como o cumprimento da obrigação fiscal assumida em termo de responsabilidade. A ação executiva baseia-se em cobrança de Imposto de Importação, referente ao ano-base/exercício de 1981. Valorada a execução em CR 32.631.613,64, em ago/92 (atualizados, aproximadamente, em R\$ 18.000,00).

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da procedência do pedido, extinguindo a execução fiscal nos termos do artigo 269, IV do Código de Processo Civil. Condenada a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da execução. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a União sustentando a ocorrência da prescrição, o não cumprimento da obrigação fiscal. Requer, ainda, seja afastada a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos.

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.

Inicialmente, de rigor seja analisada a legitimidade da embargante para figurar no polo passivo da ação executiva.

A autora, na qualidade de agente marítimo, não responde por eventuais débitos decorrentes da importação, pois não se equipara ao transportador nem ao contribuinte do imposto. Ainda que o agente marítimo tenha firmado termo de compromisso, diante do princípio da reserva legal (artigo 121, II CTN), não responde por eventuais débitos decorrentes da importação.

Nesse sentido dispunha a Súmula 192 do extinto Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*:

O agente marítimo, quando no exercício exclusivo das atribuições próprias, não é considerado responsável tributário, nem se equipara ao transportador para efeitos do Decreto-Lei 37, de 1966.

O C. Superior Tribunal de Justiça uniformemente pronunciou-se nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS AGENTES MARÍTIMOS. AUSÊNCIA. SÚMULA 192/TFR. 1. "O agente marítimo, quando no exercício exclusivo das atribuições próprias, não é considerado responsável tributário, nem se equipara ao transportador para efeitos do Decreto-Lei nº 37 de 1966" (Súmula 192/TFR). 2. O STJ entende que mesmo que o agente marítimo firme um termo de compromisso, o princípio da reserva legal, contido no inciso II, do artigo 121, do CTN, impede que tal termo lhe atribua responsabilidade tributária. Precedentes: REsp 724295-PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 02/05/2005; e, REsp 223.836/RS, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha DJ de DJ 05/09/2005. 3. Agravo Regimental não provido.

STJ, Rel. Min. Herman Benjamim, AGA 904335, DJE de 23/10/2008)

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR - AGENTES MARÍTIMOS - ASSINATURA DE TERMO DE RESPONSABILIDADE - INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. 1. A controvérsia essencial dos autos restringe-se à responsabilidade tributária dos agentes marítimos representantes de transportadora, no que tange ao imposto de importação. 2. Em que pese a assinatura do Termo de Responsabilidade, o agente marítimo não é responsável tributário no caso do imposto de importação, porquanto inexistente previsão legal para tanto. 3. O enunciado 192 da Súmula do extinto Tribunal Federal de Recursos, explicita: o agente marítimo, quando no exercício exclusivo das atribuições próprias, não é considerado transportador para efeitos do Dec. Lei 37/66, ato normativo que trata do imposto de importação. Recurso especial improvido.

(STJ, Rel. Min. Humberto Martins, RESP 361324, DJ de 14/08/2007)

Os ministros da Corte Superior, inclusive, têm decidido o tema de monocraticamente (por exemplo, RESP 1089880, RESP 1050433, REsp 1125334).

Também esta E. Corte se manifesta de maneira uniforme sobre o tema:

TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. AÇÃO ANULATÓRIA. AGENTE MARÍTIMO. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM. SÚMULA 192 DO EXTINTO TFR. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. INDEVIDO. 1. Discute-se o direito à anulação do crédito tributário, pelo qual se exige o pagamento do Imposto de Importação, em face da agência marítima, como responsável tributária. 2. De acordo com os precedentes jurisprudenciais, a autora, na qualidade de agente marítimo não deverá responder por eventuais débitos decorrentes da importação, mesmo tendo assumido obrigações, por ocasião do desembaraço do bem, com a assinatura do Termo de Responsabilidade, pois não se equipara ao transportador nem ao contribuinte do imposto, por manter vínculo contratual com este, para o agenciamento do

transporte das mercadorias, conforme já delimitado pela a Súmula 192, do extinto Tribunal Federal de Recursos, aplicável na espécie. 3.Precedentes. 4.Remessa oficial não provida. (TRF 3ª Região, REOAC 83599, Rel. Juíza Eliana Marcelo, DJU de 19/04/2007, p. 158)

Em sendo o embargante parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação executiva, afastada está a presunção de certeza e liquidez da CDA. Desta feita, por fundamento diverso, mantenho a r. sentença que extinguiu o feito executivo, restando prejudicada a análise da prescrição.

Honorários advocatícios, a cargo da União, em 10% do valor da r. sentença, conforme fixou a r. sentença.

Ante o exposto, com base no "caput" do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da União.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.04.005652-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : SOCIEDADE INSTRUTIVA JOAQUIM NABUCO LTDA

ADVOGADO : ROGERIO DO AMARAL S MIRANDA DE CARVALHO 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 SOCIEDADE INSTRUTIVA JOAQUIM NABUCO LTDA. objetivando afastar ato ilegal do Ilmo. Sr. Delegado da Receita Federal em Santos que deferiu parcialmente pedido administrativo de compensação tributária de valores indevidamente recolhidos a título de PIS na forma dos Decretos-Lei n. 2445/88 e 2449/88, aplicando à espécie o lapso prescricional quinquenal. Sustenta, em síntese, a inocorrência da prescrição, incidente o prazo decenal (tese dos "cinco mais cinco").

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem, inexistente direito líquido e certo dada a ausência de comprovação dos recolhimentos que se pretende compensar.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do r. julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela reforma do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Pretende a Impetrante assegurar direito dito líquido e certo à compensação tributárias de valores alegadamente recolhidos a título de PIS no período de julho/88 a outubro/95 (planilha de fls. 35-37).

Todavia, compulsando os autos, verifico que a Impetrante não providenciou a juntada de nenhum comprovante de recolhimento, limitando-se a colacionar cópia da decisão administrativa impugnada e, mais, 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 (REsp 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 n.º 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 n.º 494.186/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/12/2003; REsp n.º 238.727/MG, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 08/10/2001 e REsp n.º 197.785/BA, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 08/05/2000.

II - O embargante afirma ser omissa 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 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, 10 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.05.004901-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : ASADIESEL PETROLEO LTDA

ADVOGADO : RONALDO RAYES

: JOSE RUBENS VIVIAN SCHARLACK

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado em 14 de maio de 2002, objetivando a impetrante seja assegurado o direito de apresentar recurso ao Conselho de Contribuintes no autos do processo tributário-administrativo n.º 10.830.004145/00-34, sem a exigência do depósito prévio de 30%. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00.

Processado o feito, sobreveio sentença extinguindo o feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 8º da Lei 1.533/51, c/c os artigos 284, § único e 267, I, ambos do Código de Processo Civil.

Inconformada, apela a impetrante sustentando a impossibilidade de o feito ser extinto sem julgamento do mérito, porquanto perfeitamente indicada a autoridade impetrada.

Sem contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso de apelação.

É o relatório. Decido.

À fl. 257 o MM. juiz "a quo" determinou à parte impetrante a regularização do pólo passivo da demanda, emendando a petição inicial para indicar corretamente a autoridade competente no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção. Peticionou a impetrante às fls. 253 e 260 informando o endereçamento para regularização do pólo passivo do mandado de segurança:

"CAC - CENTRO DE ATENDIMENTO AO CONTRIBUINTE, situado à Av. Prestes Maia, 733 - 12º andar - LUZ - Centro - São Paulo/SP, em atenção ao Delegado responsável, Sr. Dr. Maurício Prado de Almeida".

A r. sentença merece ser mantida, pelos fundamentos a seguir.

Constatada a ilegitimidade passiva da autoridade indicada, tem o magistrado a faculdade de intimar a impetrante para regularizá-la. Neste sentido trago à colação os entendimentos a seguir:

Mandado de segurança (recurso ordinário). Autoridade coatora (indicação errônea). Emenda da inicial (possibilidade). 1. Excepcionalmente, admite-se se faça a correção na indicação da autoridade coatora; caso em que a autoridade indevidamente convocada havia recomendado tal procedimento. Aplicação do princípio inscrito no art. 284 do Cód. de Pr. Civil.

(omissis)

(Rel. Min. Nilson Naves, Sexta Turma, ROMS 20193, DJ de 05/02/2007, p. 381)

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IRRF. INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS RESCISÓRIAS. PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. AUTORIDADE COATORA. ILEGITIMIDADE. 1. Em se tratando de mandado de segurança, autoridade coatora é aquela responsável pelo ato inquinado de ilegal ou abusivo e que pode, de fato, promover sua modificação em cumprimento à ordem judicial, ou seja, é aquela sediada no domicílio fiscal do impetrante. 2. Não cabendo ao juízo promover de ofício a substituição do pólo passivo, deve oportunizar a adoção da providência pelo impetrante, nos termos do art. 284, do CPC, aplicável subsidiariamente. 3. Apelação da parte impetrante a que se dá parcial provimento, para anular a sentença, com retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito.

(TRF 3ª Região, AMS 187463, Rel. Juiz Roberto Jeuken, Turma Suplementar da Segunda Seção, DJF3 de 03/09/2008)

Todavia, se a impetrante não providenciado a correta retificação do pólo passivo da ação, impõe-se a extinção do processo pela carência da ação mandamental. O acórdão a seguir transcrito adota posição no mesmo sentido:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE DA AUTORIDADE COATORA. INCOMPETÊNCIA PARA CORRIGIR O ATO TIDO COMO ILEGAL. OPORTUNIDADE DE EMENDA DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO. REJEIÇÃO DA PETIÇÃO INICIAL. I - Em consideração à natureza constitucional do mandamus e do seu procedimento especial e célere, o juiz, em sede de **mandado de segurança, havendo errônea indicação da **autoridade coatora**, não pode proceder à sua substituição de ofício, faltando-lhe poderes para tanto. II - Facultativamente, tendo em vista a busca da efetividade do processo, pode o juiz determinar que o impetrante proceda à emenda da inicial do mandamus com a correta indicação da **autoridade coatora**, nos termos do art. 284 do Código de Processo Civil. III - No caso dos autos, o Delegado da Receita Federal em São Paulo não dispõe de competência para corrigir a ilegalidade impugnada, pois no caso em exame não se objetiva afastar uma exigência fiscal supostamente ilegítima a ser feita pela **autoridade** fiscal local impetrada, mas sim objetiva-se afastar ato administrativo que afastou exigência fiscal a ser feita de terceiros, arguindo a sua ilegalidade e inconstitucionalidade (Instrução Normativa SRF nº 9/99, a qual dispõe que a inscrição no SIMPLES dispensa a pessoa jurídica do pagamento das demais contribuições instituídas pela União, inclusive a contribuição sindical patronal, o que violaria a Lei nº 9.137/96 e o artigo 8º da Constituição Federal), falha que somente poderia ser sanada pela **autoridade** que emitiu o ato normativo impugnado. III - Constatada a **ilegitimidade** passiva da **autoridade** erroneamente indicada na impetração, intimado o impetrante para corrigir e deixando de fazê-lo, impõe-se a extinção do processo pela carência da ação mandamental.**

(TRF 3ª Região, AMS 208609, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Turma Suplementar da Segunda Seção, DJF3 de 15/05/2008)

Na hipótese dos autos, intimada a emendar a exordial, a autoria informou o endereço do órgão ao qual pertence a autoridade impetrada, ao invés de indicá-la. Conforme bem elucidado pelo MM. juiz "a quo", não se confunde a autoridade coatora com o endereçamento da impetração, impondo-se a extinção do processo, com base no artigo 284, § único e 267, I, ambos do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com base no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após o decurso de prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.06.002176-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : RADIO CENTRO AMERICA LTDA
ADVOGADO : FLAVIO MARQUES ALVES e outro
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal opostos por RADIO CENTRO AMÉRICA LTDA. em face da UNIÃO FEDERAL.

A r. sentença julgou procedentes os embargos, reconhecendo a ocorrência da prescrição quinquenal. Houve fixação de honorários advocatícios em 10% do valor dado à causa. Não submetido o r. "decisum" ao necessário reexame (art. 475, §2º do CPC).

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.

Observo que a verificação da ocorrência da prescrição é de ser feita de ofício pelo magistrado, em qualquer grau de jurisdição, nos termos da expressa previsão do art. 219 §5º do CPC:

"§5º O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição".

Preliminarmente, observo ser inaplicável, à espécie, a exigência de prévia oitiva da Fazenda Pública de que trata o art. 40, §4º, da LEF, referente apenas à hipótese de reconhecimento da prescrição intercorrente na forma do "caput" do dispositivo. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO DECORRENTE DE IPTU. NOTIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL NÃO ARQUIVADA NEM SUSPENSÃO. ART. 219, § 5º, DO CPC, REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.280/06. PRECEDENTES.

1. Acórdão recorrido que, sequer implicitamente, manifestou-se sobre o tema. Ausência de prequestionamento. Súmula 282/STF

2. A intimação da Fazenda Pública, nos termos do § 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, incluído pela Lei nº 11.051/04, trata de hipótese diversa. Cuida-se de prescrição intercorrente e pressupõe execução fiscal arquivada e suspensa por não ter sido localizado o devedor ou encontrado bens penhoráveis, nos termos dos §§ 2º e 3º do referido dispositivo legal.

3. Prescrita a ação de cobrança de referidos créditos, aplica-se à hipótese o § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi conferida pela Lei nº 11.280/06, vigente a partir de 17 de maio de 2006, uma vez que se trata de norma processual superveniente, que veicula matéria cognoscível de ofício pelo julgador.

4. Recurso especial não provido".

(STJ, REsp 1.034.191-RJ, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA: 26/05/2008).

Cediço que a Fazenda Pública dispõe de cinco anos para efetuar a cobrança do crédito tributário, contados a partir de sua constituição definitiva, a teor do art. 174, "caput", do CTN.

Em se tratando de lançamento complementar e correspondente multa fiscal, a constituição definitiva do crédito tributário dá-se com a notificação do contribuinte, nos estritos termos do art. 145 do CTN. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO (EXACIONAL). EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE. IPTU. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. NOTIFICAÇÃO. ENTREGA DO CARNÊ NA RESIDÊNCIA DO CONTRIBUINTE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. RECURSO REPETITIVO. 543-C, CPC. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. ÔNUS DA PROVA. CONTRIBUINTE.

1. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo

protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

2. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional de cinco anos para o Fisco cobrar judicialmente o crédito tributário.

3. Deveras, assim como ocorre com a decadência do direito de constituir o crédito tributário, a prescrição do direito de cobrança judicial pelo Fisco encontra-se disciplinada em cinco regras jurídicas gerais e abstratas, a saber: (a) regra da prescrição do direito do Fisco nas hipóteses em que a constituição do crédito se dá mediante ato de formalização praticado pelo contribuinte (tributos sujeitos a lançamento por homologação); (b) regra da prescrição do direito do Fisco com constituição do crédito pelo contribuinte e com suspensão da exigibilidade; (c) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento tributário ex officio; (d) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento e com suspensão da exigibilidade; e (e) regra de reinício do prazo de prescrição do direito do Fisco decorrente de causas interruptivas do prazo prescricional (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 224/252). 4. Consoante cediço, as aludidas regras prescricionais revelam prazo quinquenal com dies a quo diversos.

5. Assim, conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (DCTF, GIA, etc.) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: Resp. 850.423/SP, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ. 07.02.2008).

6. Por outro turno, nos casos em que o Fisco constitui o crédito tributário, mediante lançamento, inexistindo quaisquer causas de suspensão da exigibilidade ou de interrupção da prescrição, o prazo prescricional conta-se da data em que o contribuinte for regularmente notificado do lançamento tributário (artigos 145 e 174, ambos do CTN).

7. Entrementes, sobrevindo causa de suspensão de exigibilidade antes do vencimento do prazo para pagamento do crédito tributário, formalizado pelo contribuinte (em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação) ou lançado pelo Fisco, não tendo sido reiniciado o prazo ex vi do parágrafo único, do artigo 174, do CTN, o dies a quo da regra da prescrição desloca-se para a data do desaparecimento jurídico do obstáculo à exigibilidade. Sob esse enfoque, a doutrina atenta que nos "casos em que a suspensão da exigibilidade ocorre em momento posterior ao vencimento do prazo para pagamento do crédito, aplicam-se outras regras: a regra da prescrição do direito do Fisco com a constituição do crédito pelo contribuinte e a regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento". Assim, "nos casos em que houver suspensão da exigibilidade depois do vencimento do prazo para o pagamento, o prazo prescricional continuará sendo a data da constituição do crédito, mas será descontado o período de vigência do obstáculo à exigibilidade" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., págs. 219/220).

8. Considere-se, por fim, a data em que suceder qualquer uma das causas interruptivas (ou de reinício) da contagem do prazo prescricional, taxativamente elencadas no parágrafo único, do artigo 174, a qual "servirá como dies a quo do novo prazo prescricional de cinco anos, qualificado pela conduta omissiva de o Fisco exercer o direito de ação" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., pág. 227). (...)"

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 965361, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE DATA: 27/05/2009).

Trata-se, a espécie, de execução de crédito tributário relativo a lançamento suplementar e respectiva multa tributária. Consta do apenso, mais, informação acerca de notificação do lançamento ao Embargante em julho/96, sendo que a demanda executiva apenas foi distribuída em 22/11/01, quando já superado o prazo prescricional quinquenal.

Trago, a propósito, a jurisprudência tranqüila desta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO/AUTO DE INFRAÇÃO - PRESCRIÇÃO

1. Sentença não submetida ao reexame necessário a teor do disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Constituído o crédito tributário por intermédio do lançamento de ofício ou auto de infração, afasta-se a decadência e inicia-se o fluxo do prazo prescricional. A citação, por sua vez, interrompe o fluxo do prazo que, contudo, retroage ao ajuizamento, nos termos da Súmula 106 STJ.

3. Ocorre prescrição da pretensão executiva se presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução.

4. Honorários advocatícios reduzidos para R\$ 2.400,00, em consonância com o artigo 20, § 4º, do CPC".

(TRF 3ª Região, APELREE 200103990343690, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 CJ1 DATA: 17/08/2009 PÁGINA: 415).

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ANTIECONÔMICO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. PRESCRIÇÃO - LEI Nº 11.280/06 - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO.

1. Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir, em razão do pedido de arquivamento de débito de valor reduzido, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento e do prosseguimento da ação é exclusivo da Fazenda Pública.

2. Nos termos da Lei n. 10.522/02, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição. Precedentes desta Corte.

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. No presente caso, os valores em execução foram inscritos em Dívida Ativa por intermédio de Termo de Confissão Espontânea, com notificação pessoal em 14/03/97. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte.

4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

5. Utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que o valor inscrito em dívida ativa foi, de fato, atingido pela prescrição, pois a execução fiscal foi ajuizada em 21/06/02.

6. Reconhecimento de ofício da prescrição, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280/06.

7. Prejudicada a apelação fazendária".

(TRF 3ª Região, AC 200803990042531-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 DATA: 13/05/2008).

Honorários advocatícios em favor da Embargante fixados em 10% do valor dado à causa, conforme entendimento desta E. Turma Recursal.

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.06.002177-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : RADIO CENTRO AMERICA LTDA

ADVOGADO : FLAVIO MARQUES ALVES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal opostos por RADIO CENTRO AMÉRICA LTDA. em face da UNIÃO FEDERAL.

A r. sentença julgou procedentes os embargos, reconhecendo a ocorrência da prescrição quinquenal. Houve fixação de honorários advocatícios em 10% do valor dado à causa. 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.

Observo que a verificação da ocorrência da prescrição é de ser feita de ofício pelo magistrado, em qualquer grau de jurisdição, nos termos da expressa previsão do art. 219 §5º do CPC:

"§5º O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição".

Preliminarmente, observo ser inaplicável, à espécie, a exigência de prévia oitiva da Fazenda Pública de que trata o art. 40, §4º, da LEF, referente apenas à hipótese de reconhecimento da prescrição intercorrente na forma do "caput" do dispositivo. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO DECORRENTE DE IPTU. NOTIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL NÃO ARQUIVADA NEM SUSPENSÃO. ART. 219, § 5º, DO CPC, REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.280/06. PRECEDENTES.

1. Acórdão recorrido que, sequer implicitamente, manifestou-se sobre o tema. Ausência de prequestionamento. Súmula 282/STF

2. A intimação da Fazenda Pública, nos termos do § 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, incluído pela Lei nº 11.051/04, trata de hipótese diversa. Cuida-se de prescrição intercorrente e pressupõe execução fiscal arquivada e suspensa por não ter sido localizado o devedor ou encontrado bens penhoráveis, nos termos dos §§ 2º e 3º do referido dispositivo legal.

3. Prescrita a ação de cobrança de referidos créditos, aplica-se à hipótese o § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi conferida pela Lei nº 11.280/06, vigente a partir de 17 de maio de 2006, uma vez que se trata de norma processual superveniente, que veicula matéria cognoscível de ofício pelo julgador.

4. Recurso especial não provido".

(STJ, REsp 1.034.191-RJ, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA: 26/05/2008).

Cediço que a Fazenda Pública dispõe de cinco anos para efetuar a cobrança do crédito tributário, contados a partir de sua constituição definitiva, a teor do art. 174, "caput", do CTN.

Em se tratando de lançamento complementar e correspondente multa fiscal, a constituição definitiva do crédito tributário dá-se com a notificação do contribuinte, nos estritos termos do art. 145 do CTN. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO (EXACIONAL). EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QUINQUÊNIAL. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE. IPTU. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. NOTIFICAÇÃO. ENTREGA DO CARNÊ NA RESIDÊNCIA DO CONTRIBUINTE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. RECURSO REPETITIVO. 543-C, CPC. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. ÔNUS DA PROVA. CONTRIBUINTE.

1. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

2. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional de cinco anos para o Fisco cobrar judicialmente o crédito tributário.

3. Deveras, assim como ocorre com a decadência do direito de constituir o crédito tributário, a prescrição do direito de cobrança judicial pelo Fisco encontra-se disciplinada em cinco regras jurídicas gerais e abstratas, a saber: (a) regra da prescrição do direito do Fisco nas hipóteses em que a constituição do crédito se dá mediante ato de formalização praticado pelo contribuinte (tributos sujeitos a lançamento por homologação); (b) regra da prescrição do direito do Fisco com constituição do crédito pelo contribuinte e com suspensão da exigibilidade; (c) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento tributário ex officio; (d) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento e com suspensão da exigibilidade; e (e) regra de reinício do prazo de prescrição do direito do Fisco decorrente de causas interruptivas do prazo prescricional (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 224/252). 4. Consoante cediço, as aludidas regras prescricionais revelam prazo quinquênal com dies a quo diversos.

5. Assim, conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (DCTF, GIA, etc.) o prazo quinquênal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: Resp. 850.423/SP, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ. 07.02.2008).

6. Por outro turno, nos casos em que o Fisco constituiu o crédito tributário, mediante lançamento, inexistindo quaisquer causas de suspensão da exigibilidade ou de interrupção da prescrição, o prazo prescricional conta-se da data em que o contribuinte for regularmente notificado do lançamento tributário (artigos 145 e 174, ambos do CTN).

7. Entrementes, sobrevindo causa de suspensão de exigibilidade antes do vencimento do prazo para pagamento do crédito tributário, formalizado pelo contribuinte (em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação) ou lançado pelo Fisco, não tendo sido reiniciado o prazo ex vi do parágrafo único, do artigo 174, do CTN, o dies a quo da regra da prescrição desloca-se para a data do desaparecimento jurídico do obstáculo à exigibilidade. Sob esse enfoque, a doutrina atenta que nos "casos em que a suspensão da exigibilidade ocorre em momento posterior ao vencimento do prazo para pagamento do crédito, aplicam-se outras regras: a regra da prescrição do direito do Fisco com a constituição do crédito pelo contribuinte e a regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento". Assim, "nos casos em que houver suspensão da exigibilidade depois do vencimento do prazo para o pagamento, o prazo prescricional continuará sendo a data da constituição do crédito, mas será descontado o período de vigência do obstáculo à exigibilidade" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., págs. 219/220).

8. *Considere-se, por fim, a data em que suceder qualquer uma das causas interruptivas (ou de reinício) da contagem do prazo prescricional, taxativamente elencadas no parágrafo único, do artigo 174, a qual "servirá como dies a quo do novo prazo prescricional de cinco anos, qualificado pela conduta omissiva de o Fisco exercer o direito de ação" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., pág. 227). (...)*" (STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 965361, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE DATA: 27/05/2009). Trata-se, a espécie, de execução de crédito tributário relativo a lançamento suplementar e respectiva multa tributária. Consta do apenso, mais, informação acerca de notificação do lançamento ao Embargante em julho/96, sendo que a demanda executiva apenas foi distribuída em 22/11/01, quando já superado o prazo prescricional quinquenal.

Trago, a propósito, a jurisprudência tranqüila desta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO/AUTO DE INFRAÇÃO - PRESCRIÇÃO

1. *Sentença não submetida ao reexame necessário a teor do disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*
2. *Constituído o crédito tributário por intermédio do lançamento de ofício ou auto de infração, afasta-se a decadência e inicia-se o fluxo do prazo prescricional. A citação, por sua vez, interrompe o fluxo do prazo que, contudo, retroage ao ajuizamento, nos termos da Súmula 106 STJ.*
3. *Ocorre prescrição da pretensão executiva se presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução.*
4. *Honorários advocatícios reduzidos para R\$ 2.400,00, em consonância com o artigo 20, § 4º, do CPC"*. (TRF 3ª Região, APELREE 200103990343690, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 CJ1 DATA: 17/08/2009 PÁGINA: 415).

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ANTIECONÔMICO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. PRESCRIÇÃO - LEI Nº 11.280/06 - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO.

1. *Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir, em razão do pedido de arquivamento de débito de valor reduzido, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento e do prosseguimento da ação é exclusivo da Fazenda Pública.*
2. *Nos termos da Lei n. 10.522/02, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição. Precedentes desta Corte.*
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. No presente caso, os valores em execução foram inscritos em Dívida Ativa por intermédio de Termo de Confissão Espontânea, com notificação pessoal em 14/03/97. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte.*
4. *Cumprido ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.*
5. *Utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que o valor inscrito em dívida ativa foi, de fato, atingido pela prescrição, pois a execução fiscal foi ajuizada em 21/06/02.*
6. *Reconhecimento de ofício da prescrição, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280/06.*
7. *Prejudicada a apelação fazendária"*. (TRF 3ª Região, AC 200803990042531-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 DATA: 13/05/2008).

Honorários advocatícios em favor da Embargante fixados em 10% do valor dado à causa, conforme entendimento desta E. Turma Recursal.

Isto posto, nego 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, 11 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.06.003710-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : CATRICALA E CIA LTDA
ADVOGADO : GLAUBER GUBOLIN SANFELICE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Cuida-se de remessa oficial e apelação de sentença proferida nos autos de mandado de segurança, impetrado com o objetivo de obter o reconhecimento do direito do estabelecimento (supermercado) ao funcionamento aos domingos e feriados, independentemente de autorização e sem o risco de sofrer autuação por parte da fiscalização do trabalho. A liminar foi concedida.

A sentença foi concessiva da segurança.

A União Federal interpôs apelação pleiteando a reforma da sentença, alegando que a apelada não se enquadra na hipótese de permissão para trabalho em domingos e feriados.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Passo a decidir.

A Constituição Federal, em seu artigo 7º, XV, assegura aos trabalhadores o repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos.

A Consolidação das Leis do trabalho (Decreto-Lei n.º 5.452/43), em seu artigo 68, condiciona o trabalho aos domingos à permissão prévia da autoridade competente, enquanto o artigo 70 não permite o trabalho em feriados nacionais e religiosos.

Contudo, o Decreto n.º 27.048/49, ao regulamentar a Lei n.º 605/49, concedeu permissão, independente de manifestação da autoridade trabalhista, para trabalho nos dias de repouso. Confira-se:

Decreto n.º 27.048/49:

Art. 1º. Todo empregado tem direito a repouso remunerado, num dia de cada semana, preferencialmente aos domingos, nos feriados civis e nos religiosos, de acordo com a tradição local, salvo as exceções previstas neste regulamento.

Art. 7º. É concedida em caráter permanente e de acordo com o § 1º do art. 6º, permissão para o trabalho nos dias de repouso a que se refere o art. 1º, nas atividades constantes da relação anexa ao presente regulamento.

Pacificando a questão, o art.6º da Lei n.º 10.101/00, com redação dada pela Lei n.º 11.603/07 dispôs:

Art. 6º. Fica autorizado o trabalho aos domingos nas atividades do comércio em geral, observada a legislação municipal, nos termos do art.30, inciso I, da Constituição.

Parágrafo único. O repouso semanal remunerado deverá coincidir, pelo menos uma vez no período máximo de três semanas, com o domingo, respeitadas as demais normas de proteção ao trabalho e outras a serem estipuladas em negociação coletiva.

Destarte, autorizado pela Lei n.º 11.101/00 o trabalho aos domingos e feriados, nas atividades do comércio em geral, observadas as condições previstas nos artigos 6º, parágrafo único e 6º-A, não há proibição para o funcionamento dos supermercados aos domingos e feriados.

Nesse sentido: RESP 297358/PR Relator Ministro José Delgado DJ 30.04.2001; RESP 239281/AL Relatora Ministra Eliana Calmon DJ 08.10.2001; RESP 216665/AL; Recurso Especial Relator Milton Luiz Pereira DJ 11.03.2002; RESP 276928/SP Relator Ministro Francisco Peçanha Martins DJ 04.08.2003; RESP 689.390/RS, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 13.02.2006.

Diante do Exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de processo civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

Posteriormente, baixem os autos à vara de origem

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.06.007317-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : COFERPOL IND/ E COM/ DE TUBOS E ACO LTDA e outros
: MODEMART SOFAS LTDA
: ATRAENTE IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA
: IND/ E COM/ DE MOVEIS MARIOLA LTDA

: IND/ DE MOVEIS COLONIAIS MALVAS LTDA
ADVOGADO : NESTOR FRESCHI FERREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Recebo o pedido de desistência de apelação da União (fls. 259), porquanto observadas as formalidades legais, ante a ausência superveniente de interesse recursal em face de anterior acolhimento de renúncia ao direito sobre que se funda a ação da impetrante COFERPOL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE TUBOS E AÇO LTDA.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da União.**

Intime-se. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à UFOR para as anotações pertinentes, inclusive quanto à apelante COFERPOL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE TUBOS E AÇO LTDA e à remessa oficial (fls. 246/247).

Após, tornem conclusos para julgamento da apelação das impetrantes remanescentes.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.10.010824-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : EMPRESA AUTO ONIBUS SAO JORGE LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por EMPRESA AUTO ONIBUS SÃO JORGE LTDA. objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a Impetrante ao recolhimento do PIS na forma da MP 1212/95 e reedições, bem como da Lei n. 9.715/98, 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. Pugna, a final, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos no período de janeiro/98 a dezembro/98 (fls. 111-123) com demais tributos e contribuições arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, acrescidos de correção monetária, juros moratórios e remuneratórios.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem, afastando as alterações promovidas pela MP 1212/95 e reedições, e EC 17/97, determinando a compensação dos valores indevidamente recolhidos no período de janeiro a dezembro/98 com parcelas do próprio PIS, acrescidos de correção monetária pela taxa Selic e juros de 1% ao mês. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Apela a União Federal, sustentando, preliminarmente, a ocorrência da prescrição quinquenal e pugnando, no mérito, pela improcedência dos pedidos formulados.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reforma parcial da r. sentença, determinada a compensação da integralidade dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS, inaplicável à espécie a LC 7/70, com demais tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal. Pugna, mais, pela incidência de correção monetária integral, cumulada com juros de mora e remuneratórios.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela reforma parcial do r. "decisum", aplicado à espécie o lapso prescricional quinquenal.

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.

Afasto a preliminar de prescrição dado que, ajuizada a presente demanda em dezembro/02 com o objetivo de obter a compensação de valores indevidamente recolhidos no período de janeiro a dezembro/98, não há que se falar em transcurso do lapso quinquenal na espécie.

Preliminarmente, verifico 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 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).

Insurge-se a Impetrante, mais, 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).

Na esteira do entendimento ora exposto, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, no período reclamado na inicial, com demais tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, sujeita à inarredável verificação pela autoridade administrativa a ser efetuada nos termos da Lei. 9.430/96, com a redação conferida pela Lei n. 10.637/2002, observado o lapso prescricional quinquenal.

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 aos apelos e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.019600-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : METAGAL IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 92.00.68010-0 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em medida cautelar de depósito, determinou a conversão em renda em favor da União e o levantamento em favor da agravante, nos termos da planilha apresentada pela União às fls. 224/244 do processo originário.

Insurge-se a agravante em face dos cálculos elaborados pela União, aduzindo que violou direito reconhecido na ação declaratória nº 920076517-7, já transitada em julgado, de aplicar ao caso à Lei complementar nº 07/70, afastando-se a incidência dos Decretos-Leis 2445/88 e 2449/88, tido por inconstitucionais. Sustenta a aplicabilidade da base de cálculo da contribuição correspondente ao faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador.

Deferido o efeito suspensivo pleiteado.

Decido.

A decisão transitada em julgado no processo de conhecimento - Ação Declaratória nº 92.73517-7 - declarou a inexistência de relação jurídica que obrigue o autor a recolher as contribuições ao Programa de Integração Social - PIS, nos termos dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, prevalecendo o recolhimento conforme a Lei Complementar nº 7/70.

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.

Nesse passo, a questão da semestralidade da contribuição para o PIS, no que se refere a sua base de cálculo, encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se infere dos seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL FUNDAMENTADO NAS ALÍNEAS "A" E "C", DO INC. III, DO ART. 105, DA CF/88. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DO APELO RARO.

1 - O acórdão recorrido não decidiu a controvérsia à luz do preceito apontado como violado pela recorrente (art. 5º, §1º, do DL 2.124/84), padecendo do requisito do prequestionamento (Súmula 282/STF), nem tampouco houve dissidência interpretativa da mesma legislação entre os acórdãos recorrido e paradigma.

2 - Recurso especial da FAZENDA NACIONAL não conhecido. TRIBUTÁRIO. PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. LC Nº 07/70. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 7.691/88. ALÍQUOTA APLICÁVEL: 0,75%. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - A 1ª Turma, desta Corte, por meio do Recurso Especial nº 240.938, cujo acórdão foi publicado no DJU de 10/05/2000, reconheceu que, sob o regime da LC 07/70, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador do PIS constitui a base da incidência.

2 - A base de cálculo do PIS não pode sofrer atualização monetária sem que haja previsão legal para tanto. A incidência de correção monetária da base de cálculo do PIS, no regime semestral, não tem amparo legal. A determinação de sua exigência é sempre dependente de lei expressa, de forma que não é dado ao Poder Judiciário aplicá-la, uma vez que não é legislador positivo, sob pena de determinar obrigação para o contribuinte ao arrepio do ordenamento jurídico-tributário. Ao apreciar o SS nº 1853/DF, o Exmo. Sr. Ministro Carlos Velloso, Presidente do STF, ressaltou que "A jurisprudência do STF 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 (V:RE nº 234003/RS, Rel. Min. Maurício Corrêa; DJ 19.05.2000)".

3 - A opção do legislador de fixar a base de cálculo do PIS como sendo o valor do faturamento ocorrido no sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador é uma opção política que visa, com absoluta clareza, beneficiar o contribuinte, especialmente, em regime inflacionário.

4 - A 1ª Seção, deste Superior Tribunal de Justiça, em data de 29/05/01, concluiu o julgamento do Resp nº 144.708/RS, da relatoria da em. Ministra Eliana Calmon (seguido dos Resps nºs 248.893/SC e 258.651/SC), firmando posicionamento pelo reconhecimento da característica da semestralidade da base de cálculo da contribuição para o PIS, sem a incidência de correção monetária.

5 - Retirados do mundo jurídico os Decretos-lei nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988, torna-se sem efeito prático o disposto no art. 11, da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1998, porque alude aos decretos-lei malsinados. Vigora, portanto, no período de janeiro de 1989 a dezembro de 1989 também a alíquota de 0,75% eis que originada das leis complementares 07/70 e 17/73.

6 - Recurso especial da empresa parcialmente provido, reconhecendo, apenas, a semestralidade da base de cálculo do PIS, sem atualização monetária.

(STJ, REsp nº 362014, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, v.u., DJ 10.06.2002, pág. 144) e

TRIBUTÁRIO - PIS - SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Em benefício do contribuinte, estabeleceu o legislador como base de cálculo, entendendo-se como tal a base numérica 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.

2. A incidência de correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador.

3. Corrigir-se a base de cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei e à posição da jurisprudência.

4. Embargos de divergência recebidos."

(STJ, EREsp nº 294796, Rel. Min. ELIANA CALMON, v.u., DJ 10.06.2002, pág. 135).

Saliento, outrossim, que a sistemática contida na LC 7/70 prevaleceu até o advento da MP 1212/95, cuja entrada em vigor deu-se em março/1996, em razão da obediência à anterioridade nonagesimal.

Nesse sentido, transcrevo, a título de elucidação, alguns julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COBRANÇA DO PIS. ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTA E BASE DE CÁLCULO. MP 1212/95. VIGÊNCIA APÓS A CONTAGEM DO PRAZO NONAGESIMAL. VALIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. DECISÃO ULTRA PETITA. RESTRIÇÃO. LIMITES DO PEDIDO.

1. Legalidade da aplicação da sistemática de recolhimento para o PIS, constante da Lei Complementar nº 7/70, no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, enquanto não entrou em vigor a Medida Provisória nº 1212/95. (omissis)"

(RESP 374966, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 21/10/2002, p. 281)

TRIBUTÁRIO. PIS. BASE DE CÁLCULO. PRECEDENTES.

1. A primeira seção desta corte pacificou entendimento no sentido de que a base de cálculo da contribuição ao PIS, até o advento da MP nº 1212/95 corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária.

2. Recurso Especial provido.

(RESP 323045, Segunda Turma, Re. Min. Castro Meira, DJ de 28/10/2003, p. 253)

Portanto, tem prevalência a sistemática da LC 07/70 até fevereiro de 1996.

In casu, o ressarcimento abrange depósitos efetuados entre 20.07.1992 e 13.10.1995, daí porque a apuração do *quantum debeatur* deve albergar-se nos ditames da referida Lei Complementar.

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 n.º 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.

Considerando-se a fundamentação expendida e o tempo transcorrido desde a elaboração dos cálculos pelas partes, os valores devem ser submetidos à contadoria para reelaboração de planilha, considerando como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem incidência de correção monetária.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, do CPC.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.019601-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : BEBIDAS WILSON S/A e outro. e outro

ADVOGADO : GUILHERME BARRANCO DE SOUZA

No. ORIG. : 91.07.09133-8 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em medida cautelar, autorizou o levantamento em favor da agravante de parte do depósito judicial, nos termos da planilha apresentada pela autora, ora agravada.

Insurge-se a agravante em face dos cálculos elaborados pela agravada, aduzindo que os depósitos referentes ao PIS foram efetivados sem a devida correção monetária correspondente aos seis meses que separam o momento da apuração da base de cálculo e o momento do recolhimento.

Indeferido o efeito suspensivo pleiteado (fls. 148/149).

Decido.

A decisão transitada em julgado no processo de conhecimento - Ação de Repetição de Indébito nº 91.723917-3 - declarou devidas as contribuições ao PIS nos moldes da Lei Complementar nº 7/70, quanto às alíquotas, base de cálculo e prazo de recolhimento, e condenou a União a restituir as importâncias indevidamente pagas de acordo com os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

Nesse passo, a questão da semestralidade da contribuição para o PIS, no que se refere a sua base de cálculo e correção monetária, encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se infere dos seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL FUNDAMENTADO NAS ALÍNEAS "A" E "C", DO INC. III, DO ART. 105, DA CF/88. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIAÇÃO DO APELO RARO.

1 - O acórdão recorrido não decidiu a controvérsia à luz do preceito apontado como violado pela recorrente (art. 5º, §1º, do DL 2.124/84), padecendo do requisito do prequestionamento (Súmula 282/STF), nem tampouco houve dissidência interpretativa da mesma legislação entre os acórdãos recorrido e paradigma.

2 - Recurso especial da FAZENDA NACIONAL não conhecido. TRIBUTÁRIO. PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. LC Nº 07/70. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 7.691/88. ALÍQUOTA APLICÁVEL: 0,75%. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - A 1ª Turma, desta Corte, por meio do Recurso Especial nº 240.938, cujo acórdão foi publicado no DJU de 10/05/2000, reconheceu que, sob o regime da LC 07/70, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador do PIS constitui a base da incidência.

2 - **A base de cálculo do PIS não pode sofrer atualização monetária sem que haja previsão legal para tanto. A incidência de correção monetária da base de cálculo do PIS, no regime semestral, não tem amparo legal. A determinação de sua exigência é sempre dependente de lei expressa, de forma que não é dado ao Poder Judiciário aplicá-la, uma vez que não é legislador positivo, sob pena de determinar obrigação para o contribuinte ao arrepio do ordenamento jurídico-tributário. Ao apreciar o SS nº 1853/DF, o Exmo. Sr. Ministro Carlos Velloso, Presidente do STF, ressaltou que "A jurisprudência do STF 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 (V:RE nº 234003/RS, Rel. Min.Maurício Corrêa; DJ 19.05.2000)".**

3 - A opção do legislador de fixar a base de cálculo do PIS como sendo o valor do faturamento ocorrido no sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador é uma opção política que visa, com absoluta clareza, beneficiar o contribuinte, especialmente, em regime inflacionário.

4 - A 1ª Seção, deste Superior Tribunal de Justiça, em data de 29/05/01, concluiu o julgamento do Resp nº 144.708/RS, da relatoria da em. Ministra Eliana Calmon (seguido dos Resps nºs 248.893/SC e 258.651/SC), firmando posicionamento pelo reconhecimento da característica da semestralidade da base de cálculo da contribuição para o PIS, sem a incidência de correção monetária.

5 - Retirados do mundo jurídico os Decretos-lei nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988, torna-se sem efeito prático o disposto no art. 11, da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1998, porque alude aos decretos-lei malsinados. Vigora, portanto, no período de janeiro de 1989 a dezembro de 1989 também a alíquota de 0,75% eis que originada das leis complementares 07/70 e 17/73.

6 - Recurso especial da empresa parcialmente provido, reconhecendo, apenas, a semestralidade da base de cálculo do PIS, sem atualização monetária.

(STJ, REsp nº 362014, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, v.u., DJ 10.06.2002, pág. 144) e

TRIBUTÁRIO - PIS - SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Em benefício do contribuinte, estabeleceu o legislador como base de cálculo, entendendo-se como tal a base numérica 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.

2. A incidência de correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador.

3. **Corrigir-se a base de cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei e à posição da jurisprudência.**

4. Embargos de divergência recebidos."

(STJ, EREsp nº 294796, Rel. Min. ELIANA CALMON, v.u., DJ 10.06.2002, pág. 135).

Saliento, outrossim, que a sistemática contida na LC 7/70 prevaleceu até o advento da MP 1212/95, cuja entrada em vigor deu-se em março/1996, em razão da obediência à anterioridade nonagesimal.

Nesse sentido, transcrevo, a título de elucidação, alguns julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COBRANÇA DO PIS. ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTA E BASE DE CÁLCULO. MP 1212/95. VIGÊNCIA APÓS A CONTAGEM DO PRAZO NONAGESIMAL. VALIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. DECISÃO ULTRA PETITA. RESTRIÇÃO. LIMITES DO PEDIDO.

1. Legalidade da aplicação da sistemática de recolhimento para o PIS, constante da Lei Complementar nº 7/70, no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, enquanto não entrou em vigor a Medida Provisória nº 1212/95.

(omissis)"

(RESP 374966, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 21/10/2002, p. 281)

TRIBUTÁRIO. PIS. BASE DE CÁLCULO. PRECEDENTES.

1. A primeira seção desta corte pacificou entendimento no sentido de que a base de cálculo da contribuição ao PIS, até o advento da MP nº 1212/95 corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária.

2. Recurso Especial provido.

(RESP 323045, Segunda Turma, Re. Min. Castro Meira, DJ de 28/10/2003, p. 253)

Portanto, tem prevalência a sistemática da LC 07/70 até fevereiro de 1996.

In casu, a apuração do quantum debeat deve albergar-se nos ditames da referida Lei Complementar, conforme já assentado na decisão da ação de repetição de indébito.

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. 6º, 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 e ausência de correção monetária em fase de execução de sentença conforme entendimento jurisprudencial consolidado, se no curso da ação principal não houve discussão acerca do critério aplicável.

Considerando-se a fundamentação expendida e o tempo transcorrido desde a elaboração dos cálculos pelas partes, os valores devem ser submetidos à contadoria para reelaboração de planilha, considerando como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem incidência de correção monetária.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, do CPC.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.001636-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Banco do Brasil S/A

ADVOGADO : ROGERIO IVAN LAURENTI

: RITA SEIDEL TENORIO

APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A

ADVOGADO : CARLOS JOSE MARCIERI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPREZA e outro

APELADO : ANEZIO VITORIO BELATO e outros

ADVOGADO : OSORIO DIAS e outro

CODINOME : ANEZIO VITORIO BELLATO

APELADO : JANDIRA DE ANDRADE ARAUJO

: LAZARO CLEMENTE

: ODEMILSON FERRO

: VERALICE DE MORAES BELATO

: MARIA JOSEPHA DE GEA BELATO

: ALVA CARREGA CLEMENTE

ADVOGADO : OSORIO DIAS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

PARTE RE' : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA

ADVOGADO : CASSIANO R Z VENTURELLI e outro

No. ORIG. : 95.11.01553-2 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, ajuizada em face do BANCO CENTRAL DO BRASIL, UNIÃO FEDERAL, BANCO DO BRASIL S/A, NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A, BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO e CAIXA ECONOMICA FEDERAL, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária relativa aos ativos financeiros em depósitos de caderneta de poupança nos meses de janeiro de 1989, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991, com base no IPC. Deu-se à causa o valor de R\$200,00.

Sobreveio sentença, julgando procedente o pedido, para determinar a aplicação do IPC nos períodos pleiteados, acrescida de juros de mora e honorários. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em sede recursal, o Eg. TRF da 3ª Região deu provimento às apelações dos bancos depositários, entendendo, todavia, não ser aplicável ao caso o duplo grau de jurisdição obrigatório.

O Banco Central do Brasil, com fundamento no art.105,III,"c", da Constituição Federal, interpôs recurso especial, ao qual o Colendo Superior Tribunal de Justiça deu provimento, determinando o retorno dos autos, para apreciação da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

Merece reforma a r.sentença, no tocante ao Banco Central do Brasil.

A discussão acerca da legitimidade passiva "**ad causam**" encontra-se resolvida, uma vez que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser unicamente o BACEN legitimado para figurar no pólo passivo da demanda, a partir do mês de março de 1990, inclusive, conforme se verifica do aresto que transcrevo a seguir:

"CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO DE 1990. PLANO COLLOR.

Transferidos os recursos para o Banco Central, será ele o responsável pelo pagamento da correção monetária e não o banco depositário que perdeu a disponibilidade dos depósitos.

Essa responsabilidade terá em conta o momento em que exigível o pagamento, não importando que o critério para o respectivo cálculo considere período em que as importâncias se achavam sob a guarda da instituição financeira com quem contratara o poupador.

De acordo com o sistema legal então vigente, o cálculo da correção, relativa a março, se fez tendo em conta a inflação verificada entre 15 de janeiro e 15 de fevereiro."

(STJ, ERESP 167544/PE, (199800923101), Corte Especial, Rel. EDUARDO RIBEIRO, DJ 09/04/2001, pág. 326).

Recentemente, a 2ª Seção concluiu, à unanimidade, na sessão de 06/05/2003, EI nº 94.03.102309-9 e 95.03.098489-0, da relatoria da eminente Des. Federal Marli Ferreira, pela legitimidade do BACEN para as contas que aniversariavam a partir da edição da MP nº 168, ou seja, na segunda quinzena de março de 1990.

No mérito, a matéria debatida dispensa maiores digressões, ante o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa que cito:

"CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE PLANO ECONÔMICO (PLANO COLLOR). CISÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA (MP 168/90).

Parte do depósito foi mantido na conta poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.

Outra parte excedente de NCz\$ 50.000,00, constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não Conhecido".

(RE nº 206.048-8/RS, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 15/08/2001, DJ de 19/10/2001, pág. 49).

A jurisprudência firmou-se no sentido de que com o advento da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, os ativos financeiros retidos em razão do Plano Collor são alcançados pela novel legislação, a qual alterou o critério de correção monetária, determinando a aplicação do BTNF.

A manifestação maior do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, na Sessão Plenária de 26/11/2003, afirmou a aplicabilidade do BTN Fiscal aos ativos financeiros bloqueados, ao editar a Súmula 725:

"Súmula 725/STF. É constitucional o § 2º do art. 6º da Lei 8024/1990, resultante da conversão da Medida Provisória 168/1990, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I."

Aliás, pacificado o posicionamento, tem o Colendo STJ decidido a questão através de decisão monocrática, com esteio no Art. 557, do CPC. Nesse sentido é a decisão proferida pelo Min. FRANCIULLI NETTO, em sede de REsp. nº 422.601-SP (2002/0035027-0), de 04/02/2003, publicado no DJ de 17/02/2003. Registre-se que a Corte Especial do Eg. STJ, na Sessão de 19/06/2002, por maioria, entendeu que o índice a ser aplicado é o BTNF (EResp nº 168599/PR).

O artigo 557 do Código de Processo Civil, determina que incumbe ao relator negar seguimento ou dar provimento a recurso cujo teor esteja em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

Ante o exposto, **dou provimento** à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido, em relação ao BACEN, relativamente aos meses de março e abril de 1990 e fevereiro de 1991.

Em razão da inversão da sucumbência, de se fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, a favor da autarquia federal.

Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.017285-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : UNIBANCO LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 95.00.42584-0 10 Vr SAO PAULO/SP

Desistência
Vistos, etc.

1 - Encaminhem-se os autos à UFOR, para retificação da autuação, fazendo constar a nova denominação social da Impetrante, conforme comprova a Ata Sumária da Assembléia Geral Extraordinária realizada em 30/11/2005 (fls. 526/538).

2 - Fl. 488 - **Homologo** a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e, por consequência, **julgo extinto** o feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

Resta, pois, prejudicado o recurso interposto pela impetrante.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.022572-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TMS MICROSISTEMAS COM/ IND/ LTDA
ADVOGADO : LEONCIO DE BARROS RODRIGUES PEREZ e outro
No. ORIG. : 98.00.53652-3 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando a anulação de crédito tributário relativo a PIS, face a inclusão de valor correspondente a multa moratória incompatível com a denúncia espontânea, bem como o valor exorbitante da multa moratória (20%), a incidência cumulada de correção monetária e juros, e a ilegalidade da taxa Selic a título de juros moratórios. Pugna, a final, pela compensação dos valores recolhidos indevidamente.

Indeferido o pleito de produção de prova pericial, a Autora interpôs recurso de Agravo Retido a fls. 171/172.

Sobreveio o r. "decisum" de parcial procedência do pedido, unicamente para afastar a taxa Selic na espécie. Houve fixação de sucumbência recíproca. Não submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a Autora, pugnando, preliminarmente, pela análise do Agravo Retido interposto e, no mérito, pela reforma parcial da r. sentença, com integral procedência dos pedidos formulados.

Apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado, reconhecida a legalidade da Taxa Selic.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Bem analisado o processado, ausente cerceamento de defesa na espécie, sendo descabida a produção de prova pericial, à luz de precedentes jurisprudenciais (TRF 3ª Região, AC nº 2001.61.82.000360-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJU 17.09.2007; AC nº 91.03.002192-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 30.07.2007).

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).

Especificamente no que tange a tributos com lançamento por homologação, a matéria já não comporta discepção, pacificada por força da Súmula n. 360 do E. STJ, "in verbis":

"O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo".

"In casu", pretende a Autora afastar a multa moratória por ter procedido ao pagamento integral de débito pendente de PIS. Todavia, para prova de suas alegações, não providenciou a juntada aos autos das guias DARF devidamente quitadas, ausente, mais, comprovação da declaração tributária ao tempo do pagamento, razão pela qual se impõe a improcedência no pleito, no lastro do entendimento acima exposto.

Igualmente, inviável a exclusão da multa na hipótese de parcelamento tributário, consoante entendimento consagrado 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).

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

1. Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. Recurso especial desprovido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(STJ, REsp 962379/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 28/10/2008, unânime).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO EM ATRASO EFETUADO EM MOMENTO ANTERIOR À ENTREGA DA DCTF. MULTA MORATÓRIA. NÃO-CABIMENTO. PARCIAL ACOLHIMENTO.

1. Correto é o entendimento esposado pelo Ministro Carlos Fernando Mathias e consolidado por esta Corte, ao "não admitir o benefício da denúncia espontânea no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando o contribuinte, declara a dívida mas efetua o pagamento a destempo, à vista ou parceladamente".
 2. Os pagamentos referentes ao período de apuração compreendido no 1º trimestre de 2001 foram realizados em 9 de abril de 2001 e declarados ao Fisco, tão-somente, em 15 de maio do mesmo ano. Dessa forma, pode-se concluir pela configuração da denúncia espontânea, uma vez que o pagamento foi realizado a destempo, mas a declaração foi entregue em momento posterior.
 3. Deixo de aplicar a penalidade do art. 538, p. ún., do CPC, por serem os primeiros embargos de declaração opostos, inclusive com acolhimento parcial da pretensão integrativa.
 4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos".
- (STJ, EDcl no REsp 1025964 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 17/08/2009).

Tenho que a multa moratória tem natureza de sanção administrativa, sendo devida em face da ausência de pagamento do tributo no prazo legal, devendo ser calculada acrescendo-se correção monetária. Nesse sentido, decidiu o extinto e não menos colendo Tribunal Federal de Recursos, via Súmulas 45 e 209, verbis:

Súmula 45 - "As multas fiscais, sejam moratórias ou punitivas, estão sujeitas à correção monetária".

Súmula nº 209 - "Nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e de multa moratória".

Tenho que a multa no percentual de 20% (vinte por cento), deve ser mantida, à luz da norma posta e, mais, de precedentes jurisprudenciais.

"TRIBUTÁRIO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - LEI Nº 9.296/96 - REDUÇÃO - MULTA - INAPLICAÇÃO EM VIRTUDE DA NORMA SE ESTENDER APENAS ÀS RELAÇÕES DE NATUREZA CONTRATUAL.

- O preceito acrescentado ao artigo 52 do Código de Defesa do Consumidor, se estende, apenas, às relações de natureza contratual, vale dizer, às relações atinentes ao direito privado. Não alcança as multas tributárias. - Recurso não conhecido".

(RESP 261367/RS - 1ª Turma - Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS - j. 01/03/2001 - DJ 09/04/2001 - p. 332).

"O Código de Defesa do Consumidor não se aplica às relações jurídicas tributárias" (TRF 4ª Região, AC nº 97.04.46284-0, Rel. Juiz Gilson Langaro Dipp, DJ 17.12.97).

Bem analisado o processado, 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).

No que tange à incidência da taxa Selic, dispõe o § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95:

"Art. 39. (...) § 4º. A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".

Pacífica, mais, a orientação pretoriana quanto a incidência da Taxa Selic na espécie:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. TAXA SELIC. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

1. A ausência de debate no Tribunal a quo acerca de dispositivos de lei invocados (art. 9º, I, do CTN e art. 23 da Lei 8.906/94) no recurso especial atrai o óbice das Súmulas 282 e 356 da Suprema Corte.

2. Não cabe na presente via a possibilidade de analisar a suposta violação de dispositivos da Constituição, pois estar-se-ia desrespeitando a competência estabelecida no artigo 102, III, da Carta Magna.
3. É devida a Taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal. A Selic é composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.
4. Não havendo divergência jurisprudencial no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca da legalidade da utilização da Taxa Selic como fator de correção monetária, impõe-se a aplicação da Súmula 83/STJ.
5. Agravo regimental não provido".

(STJ, AGA nº 923312, Rel. Min. Castro Meira, DJU 06.11.2007)

"**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC NÃO CONFIGURADA. ARTIGO 11, § 3º, II DA LC Nº 87/96. VIOLAÇÃO REFLEXA. EXCESSO DE PENHORA. AUSÊNCIA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. SÚMULA 07/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. (...)**

IV - A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento no sentido de que, a partir do advento da Lei nº 9.250, de 1995, passou a ser legítima a aplicação da taxa SELIC no campo tributário. Precedentes: EREsp nº 396.554/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 13/09/04; REsp nº 653.324/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 27/09/04 e REsp nº 475.904/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 12/05/03. (...)

VI - Agravo regimental improvido".

(STJ, ADRESP nº 868300, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 07.05.2007).

Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, conforme entendimento desta E. Turma Recursal.

Isto posto, nego provimento ao agravo retido e à apelação da Autora e dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.031228-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A

ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO

APELANTE : Banco do Brasil S/A

ADVOGADO : JOSE LUIZ GUIMARAES JUNIOR

APELADO : GISELE PATRICIA PACHECO DE OLIVEIRA e outros

: TEREZA PACHECO DE OLIVEIRA

: RICARDO FABRIZIO PACHECO DE OLIVEIRA

: NUNCIO ARMANDO PIETRACATELLI JUNIOR

: JOAO GABRIEL LOOPES SIQUEIRA PIETRACATELLI incapaz

: GIOVANNA LOPES SIQUEIRA PIETRACATELLI incapaz

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS CASTILHO GARCIA e outro

REPRESENTANTE : EOSE MARIE LOPES SIQUEIRA PIETRACATELLI

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS CASTILHO GARCIA

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.30493-7 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração do saldo das cadernetas de poupança pelos índices do IPC no período de março/90 e meses subsequentes.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando os bancos privados ao pagamento do crédito da diferença entre o que foi depositado nas contas dos demandantes e o montante efetivamente devido, aplicado o IPC nos meses de março/90 e abril/90 até a data de aniversário das contas-poupança, e o BACEN ao pagamento da diferença relativa ao período restante do mês de abril/90 e meses seguintes, com juros e correção monetária na forma do Provimento 24/97 da COGE, fixando, mais, a sucumbência recíproca. Houve, ainda, fixação de honorários em favor da União Federal, a cargo dos demandantes, em 10% (dez por cento) do valor da causa. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A, sustentando, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido, a carência da ação, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a legalidade das normas relativas aos Planos Collor I e II, pugnando, a final, pela reversão do ônus de sucumbência.

Apela BANCO DO BRASIL S/A, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a legalidade das normas relativas aos Planos Collor I e II, pugnando, a final, pela reversão do ônus de sucumbência..

A parte autora interpôs recurso adesivo, sustentando a responsabilidade solidária entre o BACEN, a União Federal e os bancos depositários, pugnando pela majoração das verbas honorárias.

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.

As preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e carência da ação confundem-se com o mérito e com este serão analisadas.

A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da presente lide. No que tange à correção monetária pretendida, ressalta-se a legitimidade passiva do BACEN unicamente com relação aos ativos que lhe foram transferidos.

É, assim, legítima a instituição financeira depositária para responder à demanda quanto ao montante que permanece à disposição do poupador, bem como pelos ativos retidos até o momento de sua transferência para o BACEN.

Na hipótese "sub judice", considerando que os bancos depositários são instituições privadas, reconheço a incompetência desta justiça para dirimir a questão relativa aos ativos não bloqueados, vez que afastada da lide a pessoa jurídica apta a aperfeiçoar a competência federal para conhecimento da demanda, nos termos do art. 109, I da CF. Nesse sentido decidiu o E. STJ:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUSTIÇAS FEDERAL E ESTADUAL - CADERNETAS DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES EXPURGADOS - PLANOS VERÃO E COLLOR I E II - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PRIVADA - INTEGRAÇÃO DA LIDE - UNIÃO FEDERAL E BACEN - DESMEMBRAMENTO DO PROCESSO - COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL SUSCITADO.

1. De rigor o conhecimento do presente Conflito, para, considerando-se o desmembramento processual efetivado, determinar-se a competência do d. Juízo Estadual apenas quanto à apreciação da questão deduzida perante instituição financeira privada, relativa ao Plano Verão (Medida Provisória nº 32/89, convertida na Lei nº 7.730/89), haja vista que, neste caso, não há que se falar em bloqueio de valores depositados em cadernetas de poupança e repasse dos mesmos ao Banco Central do Brasil, ensejadores do rompimento do vínculo obrigacional com o banco depositário e da transferência da responsabilidade pela atualização monetária à autarquia, geradora, efetivamente, dos montantes tornados indisponíveis. Precedentes da Segunda Seção. 2. Conflito conhecido, declarando-se a competência do d. Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Curitiba - PR, ora suscitado, para processar e dirimir a lide quanto à questão relativa ao Plano Verão, deduzida perante instituição financeira privada."

(STJ, CC 199600779430, 2ª Seção, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 18/05/2005, pág. 158).

E, mais, de minha relatoria:

"PROCESSUAL CIVIL. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. LEI 8.024/90. PLANO COLLOR. EXCLUSÃO DO BACEN DA LIDE. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL QUE SE RECONHECE. APELAÇÕES PREJUDICADAS."

(TRF 3ª Região, AC 200061110070289, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, data 11/9/2008).

No mérito, observo que a matéria já não comporta disceptação, sedimentada na jurisprudência a constitucionalidade da utilização do índice do BTNF na correção dos numerários bloqueados até janeiro de 1991, "ex vi" da Súmula 725 do Excelso Pretório:

"É constitucional o §2º do art. 6º da lei 8024/1990, resultante da conversão da medida provisória 168/1990, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I".

Aplicável, ainda quanto ao saldo bloqueado, o índice da TRD a partir de fevereiro de 1991, a teor do art. 7º da Lei n. 8.177/91. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. CADERNETA DE POUPANÇA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. BLOQUEIO DOS ATIVOS FINANCEIROS. TRANSFERÊNCIA PARA O BANCO CENTRAL DO BRASIL. BTNF. MP 168/90 E LEI Nº 8.024/90. MATÉRIA PACIFICADA. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. FEVEREIRO DE 1991. TRD. ART. 7º DA LEI 8.177/91. APLICABILIDADE.

1. É pressuposto de admissibilidade do recurso especial a adequada indicação da questão controvertida, com informações sobre o modo como teria ocorrido a violação a dispositivos de lei federal. Súmula 284/STF.

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

3. O índice aplicável à correção dos ativos financeiros bloqueados pela MP 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, no mês de fevereiro de 1991, é a TRD, na forma do art. 7º da Lei 8.177/91. Precedentes: RESP 775350/RJ, 2ª T., Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 12.12.2005; RESP 656894/RS, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 20.06.2005.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido".

(STJ, RESP 692.532-RJ, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 21/02/2008).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado, a serem divididos igualmente entre os co-réus.

Isto posto, dou provimento às apelação e à remessa oficial, e nego provimento ao recurso adesivo dos autores, 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, 12 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.003885-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : RHODIA POLIAMIDA E ESPECIALIDADES LTDA

ADVOGADO : PAULO AKIYO YASSUI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual se objetiva afastar a exigência do imposto de renda retido na fonte incidente sobre operações de cobertura (*hedge*), realizadas por meio de operações de swap, nos termos do art. 5º da Lei n.º 9.779/99 e Ato Declaratório n.º 2/99. Ação ajuizada em 31.1.2003.

Liminar deferida às fls. 107/109.

Por sentença às fls. 206/218, o MM. Juiz denegou a segurança. Não houve condenação em honorários.

A impetrante, em suas razões de apelação, sustenta a inconstitucionalidade e a ilegalidade da retenção do imposto de renda sobre o ato negocial de cobertura (operações de swap para fins de *hedge*), determinado pelo art. 5.º da Lei n.º 9.779/99.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência acerca da matéria.

Precedentes do C. STJ reconhecem a validade da incidência do imposto de renda sobre as operações de "swap" com fins de "hedge", dada a existência de disponibilidade patrimonial tributável na espécie.

Nesse sentido, colaciono:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. OPERAÇÕES FINANCEIRAS DE HEDGE POR MEIO DE SWAP . ART. 5º DA LEI 9.779/1999. INCIDÊNCIA. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte pacificou entendimento favorável à incidência do Imposto de Renda, com a conseqüente retenção na fonte, sobre os rendimentos auferidos nos contratos de swap para fins de hedge, nos termos do artigo 5º da Lei 9.779/1999, uma vez que há fato gerador na liquidação do contrato, ainda que a celebração do instrumento tenha ocorrido sob a égide de lei anterior.

2. Agravo Regimental não provido".

(STJ, AGA n.º 1105792, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 25/05/2009).

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CONTRATOS DE swap COM COBERTURA HEDGE - GANHOS DE CAPITAL - IMPOSTO DE RENDA - INCIDÊNCIA - ART. 5º DA LEI 9.779/99 - VIOLAÇÃO DO ART. 267, VI, DO CPC - PERDA DO OBJETO NÃO-CONFIGURADA.

1. Os ganhos de capital auferidos nos contratos de swap com operação de cobertura hedge sujeitam-se à tributação do imposto de renda com retenção na fonte pagadora, nos termos do art. 5º da Lei 9.779/99.

2. O fato de a empresa recorrente ter contabilizado prejuízo ao final do exercício não tem influência alguma sobre o pedido, pois não afasta a circunstância de que houve a obtenção de rendimentos na operação de swap, rendimentos estes sujeitos à tributação pelo IR, não havendo que se falar em perda do objeto do mandamus, sendo irrelevante para o caso concreto a verificação de prejuízo ao final do exercício.

3. Recurso especial não provido".

(STJ, RESP n. 1029942, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 21/05/2009).

"TRIBUTÁRIO. OPERAÇÕES DE SWAP COM COBERTURA HEDGE. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. LEI 9.779/99.

1. Mandado de segurança visando impedir a retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre operação de hedge por meio de swap, nos termos do artigo 5º, da Lei 9.779/99.

2. As operações de swap com cobertura hedge representam aplicação de determinada quantia em moeda nacional em negócio cuja rentabilidade leva em conta uma moeda estrangeira, o que evita maiores prejuízos para a empresa contratante (hedge r), que possua dívidas em moeda estrangeira, ficando sujeita à oscilação da referida moeda. Seu escopo original é servir para cobertura de riscos provenientes da taxa cambial flutuante, não obstante prestar-se também para a especulação financeira, desde que se aposte na elevação da moeda estrangeira cuja variação remunera aquele investimento e inexistam passivos em tal moeda.

3. Os fatos geradores específicos do imposto de renda são as várias situações descritas nas leis ordinárias, como, por exemplo, os rendimentos auferidos nas diversas modalidades de aplicações financeiras, podendo ser complexivos, quando se constituem em diversos fatos materiais sucessivos, que são geralmente tributados em conjunto, principalmente pelo regime de declaração de rendimentos, ainda que recolhidos antecipadamente. Por seu turno, há os fatos geradores simples, que se constituem de circunstâncias materiais isoladas, tributadas em separado, pelo regime na fonte, como por exemplo o imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro e o Imposto de Renda Retido na Fonte.

4. A operação de swap constitui típica operação ensejadora do fato gerador simples do imposto sobre a renda, posto que representa acréscimo patrimonial, obtido na troca de financiamentos em taxas diversas, sobre um montante principal, daí por que ser tributado na fonte.

5. As razões de política fiscal apresentadas na Exposição de Motivos anexa à Medida Provisória 1.788/98, que deu origem à lei 9.779/99, merecem ser destacadas, senão vejamos, verbis: "8 - As novas normas têm por objetivo evitar a postergação ao pagamento do imposto sobre os ganhos e rendimentos auferidos pelos referidos fundos, tendo em vista a previsão de distribuição de lucros e a conseqüente incidência do imposto de renda na fonte. O artigo 5º trata da incidência do imposto de renda na fonte sobre os rendimentos auferidos em aplicações ou operações financeiras de renda fixa ou variável, incluindo, nessa forma de tributação, as de hedge, realizadas por meio de swap como forma de equalização com as demais operações realizadas no mercado financeiro, mantida, no entanto, a possibilidade de se reconhecer, integralmente nos balanços da empresa, eventuais perdas incorridas nessas operações".

6. In casu, verifica-se que o contrato foi celebrado entre a empresa e a instituição financeira em 11.04.2000, com data de vencimento aprazada para 15.05.2000.

7. A lei que se aplica é a da data do fato gerador, consoante o seu art. 105, verbis: "A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do art. 116".

8. A violação ao princípio da anterioridade, previsto no art. 104 do CTN, não resta evidenciada, porquanto a lei 9.779/99, embora publicada em 19/01/1999, teve sua eficácia plena em dezembro/1998, com a edição da MP 1.788/98 de 29/12/98. Por isso que a referida norma se coaduna com o art. 104 do CTN que assim determina: "Entram em vigor no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorra a sua publicação os dispositivos de lei, referentes a impostos sobre o patrimônio ou a renda".

9. Forçoso concluir que a MP nº 1.788/98, convertida na Lei nº 9.779/99, é aplicável ao presente contrato de swap, não obstante o contrato tenha sido firmado sob a vigência da lei anterior, posto que a obrigação tributária surge com o fato gerador. Ocorrido o fato gerador, o tributo passa a ser devido de acordo com a alíquota, base de cálculo e demais elementos descritos em lei. Conseqüentemente, constituído o fato gerador do IR, verificado o momento da liquidação do contrato e a base de cálculo, inexistindo o resultado positivo auferido nesta mesma data, consoante dispõe o art. 74, § 1º, da lei 8.981/95, exsurge o quantum e a favor de quem foi apurada a diferença positiva.

10. Verifica-se que a operação de swap, in casu, com cobertura hedge proporcionou vantagens econômicas para a empresa recorrida, diante da desvalorização da moeda nacional (Real) em face do Dólar norte-americano, quando do vencimento da operação.

11. Recurso especial da empresa desprovido".

(STJ, RESP 859022, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 31/03/2008).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. MATÉRIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL APRECIADA NO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE IMPOSTO DE RENDA. SWAP COM COBERTURA HEDGE. INCIDÊNCIA. LEI Nº 9.779/99. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. O acórdão a quo denegou segurança que objetivava afastar a incidência do imposto de renda na fonte sobre os rendimentos auferidos nas operações "swap", para fins de cobertura "hedge".

3. Não se conhece de recurso especial quando a decisão atacada baseou-se, como fundamento central, em matéria de cunho eminentemente constitucional. Apesar de haver fundamento infraconstitucional e dissídio jurisprudencial a respeito, não prevalecem estes em detrimento da abordagem central de natureza constitucional.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, a partir da Lei nº 9.779/99 (art. 5º), incide o imposto de renda na fonte sobre os rendimentos decorrentes de operações de swap com cobertura hedge, por constituírem acréscimo patrimonial.

5. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte: REsp nºs 839991/RJ, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 01/09/2006; 709128/RJ, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 30/05/2006; 768134/ES, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 29/06/2006; 591066/ES, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 20/02/2006; 412802/RS, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 01/02/2006; 671278/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 07/11/2005; 692748/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 20/06/2005; AgRg no REsp nº 782747/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 06/03/2006.

6. Agravo regimental não-provido".

(STJ, AGA 932996, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 29/11/2007).

Ante o exposto, com base no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.014063-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : MHA ENGENHARIA LTDA

ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI

: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA

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

Desistência

Cuida-se de pedido da impetrante de desistência da ação, com renúncia ao direito sobre que se funda a ação, e dos seus embargos de declaração, opostos em face do v. acórdão assim ementado:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS. L. 9715/98. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA. L. 9718/98. AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. RECEITA OPERACIONAL BRUTA. INCONSTITUCIONALIDADE. L. 10.633/02. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Relativamente à L. 9715/98, o STF já declarou sua constitucionalidade no julgamento da ADIN 1417-DF, não havendo que se falar em inconstitucionalidade da exação nos noventa dias subseqüentes à sua vigência.

II. Superada a discussão sobre a ampliação da base de cálculo perpetrada pela Lei 9.718/98, no tocante ao PIS e à COFINS, uma vez que o STF, no julgamento do RE 346084/PR, pronunciou-se pela inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da referida lei, por ampliar o conceito de faturamento.

III. A base de cálculo da 10637/02 relativa ao PIS envolve matéria de cunho eminentemente constitucional.

IV. Com o advento da redação dada ao art. 195 da Constituição Federal pela EC 20/98, passou a ser admitida a base de cálculo por conceito de faturamento às contribuições sociais diverso daquele consagrado por doutrina ou jurisprudência. Ausência de violação a preceitos constitucionais.

V. Plena exigibilidade do PIS nos termos da L. 10.637/02, a partir de 30.11.02 (MP 66/02 e L. 10.637/02).

VI. Apelação e remessa oficial parcialmente providas." (fls. 272)

Decido.

Recebo a manifestação de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, para que sejam produzidos os efeitos de direito, e extingo o processo com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicados os embargos declaratórios opostos pela impetrante (fls. 280/284) e pela União (fls. 275/277).

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do Colendo Supremo Tribunal Federal e 105 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Custas *ex lege*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.028035-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : ITAVEMA RIO VEICULOS E PECAS LTDA

ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO

: BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR

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 ITAVEMA RIO VEÍCULOS E PEÇAS LTDA., objetivando assegurar direito líquido e certo a proceder o recolhimento do PIS e da COFINS com exclusão do IPI da base de cálculo das exações, dada a ilegalidade da IN 54/00 SRF.

Sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela anulação do julgado por inexistência de correlação lógica entre o pedido e a sentença deduzida nos autos.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum" recorrido.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A Impetrante pretende, com o presente "mandamus", "afastar a aplicação do §1º do art. 3º da Instrução Normativa da Receita Federal - IN-SRF n. 54/00, reconhecendo, à impetrante, o direito líquido e certo de excluir da base de cálculo da Cofins e do Pis (o preço de venda do fabricante) o valor do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI - incidente na operação, no período de 23/5/2000, início de vigência da IN-SRF 54/2000, até 31/10/2002, a partir do qual o sistema de substituição foi alterado pela Lei 10.485/2002" (fl. 13).

Em sua apelação, pretende a Impetrante a anulação da r. sentença, "determinando a remessa à Vara de origem para novo julgamento de acordo com o pedido inicial do *mandamus*, qual seja: *afastar a exigibilidade das contribuições do PIS e da Cofins sobre os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, no período de fevereiro de 1999 a junho de 2000, período de vigência do inciso III do parágrafo 2º do artigo 3º da Lei*

9.718/98, bem como autorizar a compensação dos valores pagos indevidamente nas operações com veículos automotores e peças e acessórios mediante afastamento do recolhimento monofásico instituído pela Lei 10.845/02" (fl. 67).

Resta evidente, destarte, a inovação na demanda, pela Impetrante, em sede recursal, de forma que se impõe o não conhecimento da apelação, extinguindo-se o feito sem resolução do mérito.

Nesse sentido, remansosa orientação pretoriana:

"EMENTAS: 1. RECURSO. Embargos de declaração. Caráter infringente. Embargos recebidos como agravo. Agravo de instrumento incognoscível. Ausência de peças. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Agravo regimental não provido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. 2. RECURSO. Agravo. Regimental. Razões dissociadas do conteúdo da decisão monocrática. Súmulas 284 e 287. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Baixa imediata. O divórcio entre as razões do recurso e o real conteúdo da decisão embargada caracteriza manifesto propósito protelatório. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve-se proceder à baixa imediata dos autos".

(STF, AI-ED 698947, 2ª Turma, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe-182 DIVULG 25-09-2008 PUBLIC 26-09-2008, EMENT VOL-02334-14 PP-02908).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA Nº 182 DO STJ.

1. Inviável agravo regimental cujas razões estão dissociadas dos fundamentos da decisão agravada.

2. A parte agravante deve infirmar todos os fundamentos da decisão impugnada, mostrando-se inadmissível o recurso que não se insurge contra todos eles (Sumula nº 182/STJ).

3. Agravo não conhecido".

(STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1177740, 6ª Turma, Rel. Min. HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), DJE DATA:19/10/2009).

"PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO DE PESSOA APOSENTADA - INDEFERIMENTO DA INICIAL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - RAZÕES RECURSAIS DA APELAÇÃO DISSOCIADAS DA SENTENÇA - INFRINGÊNCIA DO ART. 514, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELO NÃO CONHECIDO.

1. O apelo apresentado pelo autor trata de matéria absolutamente diversa do conteúdo decisório da sentença, deduzindo fundamentos outros, dissociados da realidade fático-processual, não merecendo ser conhecido porque tal circunstância equivale à ausência de razões, não atendendo o apelo, no particular, a exigência inscrita no art. 514, II, do Código de Processo Civil.

2. Apelação não conhecida".

(TRF 3ª Região, AC 200861000064774, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 CJI DATA: 28/10/2009 PÁGINA: 78).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. FALTA DE REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. PRELIMINAR ARGÜIDA EM CONTRA-RAZÕES. PREJUDICADA.

1. Os requisitos recursais de adequação, pertinência, e fundamentação, entre tantos outros, convergentemente destinados a conferir objetividade e lógica ao julgamento, não permitem o processamento de recurso que, na sua íntegra ou em relação a qualquer tópico específico, contenha razões remissivas, dissociadas ou inovadoras da lide.

2. Não sendo conhecida a apelação, fica prejudicada a preliminar argüida em contra-razões".

(TRF 3ª Região, AC 200203990227747, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU DATA: 30/03/2005 PÁGINA: 319).

Isto posto, não conheço do recurso, negando-lhe seguimento na forma do art. 33, inc. XIII do Regimento Interno desta E. Corte Recursal.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.10.006454-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ORTHOTRAUMA ORTOPEdia E TRAUMATOLOGIA S/C LTDA
ADVOGADO : ANDRÉA CRISTIANE MAGALHÃES MARTINS VALADARES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

Indefiro o pleito formulado às fls. 307/313, tendo em vista que os recursos acostados às fls. 214/215, 227/248 e 253/273 foram interpostos pela mesma (Dra. Cilene Lourenço Andrade dos Santos).

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.26.009863-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : GESSE PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GESSE PEREIRA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal, objetivando a cobrança de IRPF. Valor da execução: R\$ 4.755,27, em julho de 2000.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da **improcedência dos embargos**, sem condenação em honorários advocatícios.

Irresignado, apela o embargante reiterando os termos da inicial.

Com contra-razões da União, 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 80197023071-00 extinta "na base CIDA".

Se a própria Procuradoria da Fazenda reconhece a inexigibilidade do débito, de rigor seja reformada r. sentença.

À minguia de informação nos autos sobre qual a razão da extinção da CDA, deixo de fixar condenação em honorários advocatícios.

Ante o exposto, de rigor a extinção da execução devido à ocorrência de fato superveniente, prejudicada a apelação do embargante.

Publique-se e intime-se. Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.039153-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : FEDERACAO PAULISTA DE MOTOCICLISMO
ADVOGADO : EDUARDO BIRKMAN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal, objetivando a cobrança de Imposto de Importação. Valor da execução: R\$ 2.874,50, em outubro de 1999.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da **improcedência dos embargos**, sem condenação em honorários advocatícios.

Irresignada, apela a embargante reiterando os termos da inicial.

Com contra-razões da União, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

De se considerar a ocorrência de fato superveniente nos autos.

Em acesso à base de dados da Procuradoria da Fazenda (sítio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - endereço <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/>), verifico estarem as CDAs de nºs 80399000357-05 e 80499000051-02 extintas "na base CIDA".

Se a própria Procuradoria da Fazenda reconhece a inexigibilidade do débito, de rigor seja reformada r. sentença.

À míngua de informação nos autos sobre qual a razão da extinção da CDA, deixo de fixar condenação em honorários advocatícios.

Ante o exposto, de rigor a extinção da execução devido à ocorrência de fato superveniente, prejudicada a apelação da embargante.

Publique-se e intime-se. Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.060195-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : AUREA TURISMO LTDA

ADVOGADO : ZELMO DENARI

No. ORIG. : 2004.61.12.006121-7 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela em ação ordinária proposta com o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário, bem como assegurar a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

Conforme consulta realizada no sistema de Informações Processuais desta Corte, SIAPRO, verifico que foi proferida sentença, julgando 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 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, 16 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00058 MEDIDA CAUTELAR Nº 2004.03.00.063967-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

REQUERENTE : PELLON E ASSOCIADOS ADVOCACIA S/C

ADVOGADO : DARCIO JOSE DA MOTA

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 2004.61.00.004290-6 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 319: 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, remetam-se os autos à primeira instância, para apensamento ao Mandado de Segurança nº 2004.61.00.004290-6 (processo principal).
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.075276-1/SP
RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : MARCOS CESAR BOTELHO
ADVOGADO : JULIANA IZAR SOARES DA FONSECA SEGALLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.17.003865-3 1 Vr JAU/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Agrava a UNIÃO FEDERAL da r. decisão monocrática que, em sede de ação declaratória proposta por Marcos César Botelho objetivando a inscrição definitiva em concurso público para o provimento de cargo de Advogado da União, independentemente da comprovação de exercício em cargo privativo de bacharel em Direito pelo período de dois anos, deferiu a antecipação de tutela.

Sobreveio decisão declarando a perda de objeto deste agravo, ante a prolação de sentença de mérito nos auto da ação principal (fl. 106), contra a qual recorreu a União Federal, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC. Mantida a decisão por seus próprios fundamentos (fl. 123).

II- Tendo em vista o julgamento da ação principal - Apelação Cível de nº 2004.61.17.003865-3, cujo acórdão foi publicado em 21/03/07, certificado o trânsito em julgado em 31/10/07 e, mais, sido determinada a baixa definitiva dos autos à vara de origem em 06/11/07, ocorreu a perda de objeto do presente agravo.

Pelo exposto, julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem resolução do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte Regional, combinado com o art. 267, VI do Estatuto Processual Civil.

III- Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.023439-6/SP
RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : F M M COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : WILSON DA SILVA RAINHA
: EUGENIO CESAR KOZYREFF
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
INTERESSADO : FABIO MOTT e outro
: MARIA LAURA SILVA MOTT
No. ORIG. : 97.09.05617-4 2 Vr SOROCABA/SP
DESPACHO

Fls. 111.

1- Proceda-se ao desapensamento da execução fiscal nº 97.0901388-2, encaminhando-a ao MM. Juízo de origem conforme requerido, mediante ofício instruído com cópia da guia DJE de fls. 64, das petições de fls. 66/68, 93/96 e 111, além do despacho de fls. 98.

2- Após, tornem conclusos para julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.03.001932-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : DIJAVE DISTRIBUIDORA JACAREI DE VEICULOS LTDA

ADVOGADO : ERICK FALCAO DE BARROS COBRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar depósito judicial de parcelas concernentes ao PAES, suspendendo-se a exigibilidade dos débitos, por haver desistido do REFIS.

Processado o feito, sobreveio sentença denegatória da ordem da qual apelou a impetrante.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a impetrante requerer a desistência da ação e da apelação interposta, com renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, por ter aderido ao parcelamento (artigo 6º da Medida Provisória nº 303/06), convertendo-se em renda os valores depositados (fls. 186/187).

Decido.

Recebo os pedidos de desistência da ação e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência da apelação, porquanto formulados após a prolação da sentença denegatória da segurança.

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.

No tocante à destinação dos depósitos judiciais, competirá ao magistrado de primeiro grau decidir oportunamente sobre o pedido, após o trânsito em julgado.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.14.004009-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : PROJET IND/ METALURGICA LTDA

ADVOGADO : RUBENS ROSENBAUM 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 acrescido de juros, multa e correção monetária cujo valor é de R\$ 935.612,94.

A embargante alegou irregularidade da CDA. Insurgiu-se contra a taxa Selic, a multa e a impossibilidade de incidência cumulativa de juros e multa.

Por sentença (fls. 359/361 vº) o MM. Juiz julgou improcedente o pedido dos embargos à execução fiscal. Sem condenação em honorários advocatícios a teor do encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69.

Apela a embargante alegando irregularidade a CDA se insurgindo, ainda, contra a taxa Selic, cumulatividade e a multa moratória.

Decido.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A CDA goza de presunção de liquidez e certeza (art. 2º, § 5º da LEF) e pode ser afastada somente mediante prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo da obrigação, o que no presente caso não ocorreu. Não houve qualquer demonstração de erro ou ilegalidade do título executivo.

Não há que se falar em ofensa aos artigos 202 e 203 do CTN, uma vez que a CDA trouxe ao executado todas as informações necessárias a sua constituição, não havendo vício a ser sanado.

Nesse sentido trago precedente desta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA . NÃO AFASTADAS.

1. Sentença não submetida ao reexame necessário, em conformidade com o estipulado pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001

2. Ofensa aos artigos 202 e 203 do CTN , e ao artigo 3º da LEF não caracterizada quando a CDA preenche os requisitos legais e possibilita ao executado meios de defesa, restando mantida a presunção de liquidez e certeza ante a ausência de apresentação de prova inequívoca.

3. A redução da multa de 30% para 20% pelo juízo a quo não afasta a presunção legal de que goza a CDA por se tratar de parcela que vem destacada e calculada separadamente em relação ao imposto devido, sendo possível obter-se seu valor mediante simples cálculo aritmético.

4. Apelação desprovida."

(AC nº 2002.61.82.000108-7/SP, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, TERCEIRA TURMA, j. 22/09/2004, DJU 20/10/2004, p.210)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COFINS E CSL. ILEGITIMIDADE DA FAZENDA NACIONAL AFASTADA. LEI Nº 8.212/91, ARTIGOS 11, PARÁGRAFO ÚNICO E 33. CDA. CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. DIREITO À COMPENSAÇÃO. VIA INADEQUADA. ARTIGO 16, § 3º, DA LEI Nº 6.830/80. APLICÁVEL. I - Afastada a alegação de ilegitimidade da Fazenda Nacional, porquanto compete à Secretaria da Receita Federal a arrecadação e fiscalização das contribuições sociais da empresa incidentes sobre lucro e faturamento, nos exatos termos dos artigos 11, parágrafo único e 33, ambos da Lei nº 8.212/91. II - Encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, ex vi do disposto no Art. 204 do Código Tributário Nacional. III - O embargante não logrou desconstituir o título exequendo. IV - Nos termos do artigo 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80, a via dos embargos não é adequada para apuração ou declaração do direito à compensação de créditos tributários. Precedentes. V - Apelação improvida."

(AC nº 2001.03.99.027462-9, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 15.3.2006, DJU 9.8.2006, p. 231).

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 nº1999.61.13.004795-5/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 nº 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 3º da Lei nº 6.830/80."

(AC nº 2005.61.82.033508-2/SP, Relator Des. Fed. Carlos Muta, Terceira Turma, j. 08/05/2008, DJU 27/05/2008)

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."

No tocante à cumulatividade, dispõe o artigo § 2º, do art. 2º da Lei n. 6.830/80 que a dívida ativa da Fazenda Pública abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei.

A cobrança cumulada de juros de mora, multa e correção monetária provém de imposição legal, encontrando-se a Fazenda Pública adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, a insurgência da embargante contra a cobrança da multa carece de fundamento, já que a intenção do legislador ao fixar o percentual da multa, é desestimular o inadimplemento do contribuinte. Assim, se o pagamento do débito tributário não foi efetuado dentro do prazo estipulado pela administração, a fixação da multa em 20% não caracteriza confisco, vez que foi estabelecida dentro do limite da legalidade.

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MULTA MORATÓRIA . COBRANÇA CUMULADA. TAXA SELIC.

(...)

4. 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.

5. A legislação que disciplina a multa de mora prevê o percentual de 20%, não tendo sido editada qualquer alteração posterior que permita sua redução, no campo tributário. Afastadas as alegações de que seria confiscatória e abusiva, tendo em vista seu caráter de punição pelo descumprimento da obrigação no prazo devido.

6. É cabível a aplicação de correção monetária sobre os acessórios do débito, por se tratar de mero instrumento de manutenção do valor da moeda, sendo que o índice a ser utilizado é o determinado por lei, conforme se infere da CDA .

7. A multa moratória é perfeitamente cumulável com os juros de mora, nos termos do artigo 59 da Lei 8.383/1991, já que estes institutos possuem naturezas jurídicas diversas, sendo que os últimos visam remunerar o capital que deixou de ingressar nos cofres públicos e a primeira constitui uma penalidade pelo não pagamento da exação na data apazada. Precedentes.

8. Não existe previsão legal para que a correção monetária seja calculada com base na Tabela do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sendo certo que existe legislação específica estipulando como é devida a correção monetária nos tributos de competência federal e respectivas execuções fiscais.

9. Apelação não provida."

(AC nº 2000.61.82.035051-6/SP, Relator Des. Fed. MÁRCIO MORAES, TERCEIRA TURMA, j. 03/10/2007, DJU 24/10/2007, p. 244).

"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. TR APLICADA COMO JUROS DE MORA.

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 - Não obstante o Supremo Tribunal Federal tenha declarado a, inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de correção, monetária (ADI n. 493-0/DF), aludida Taxa pode ser utilizada para o cálculo dos juros de mora no período compreendido entre fevereiro e dezembro de 1991, nos termos do art. 9º, da Lei n. 8.177/91, com a redação dada pela Lei n. 8.218/91.

V - Apelação parcialmente conhecida e improvida." (AC - 1999.61.02.003158-8/SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, SEXTA TURMA, j.19/11/2009, DJF3 CJI DATA:19/01/2010, p. 799)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA .SELIC. ENCARGO DECRETO-LEI N. 1025/69. VEDAÇÃO À SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

I. Lídima a fixação da multa em 20%, consentânea com o disposto no art. 61, §2º, da Lei 9.430/96.

II. O percentual de 2% (dois por cento) para multa moratória, previsto no Código de Defesa do Consumidor não se confunde com a ora cobrada, uma vez que tal diploma legal visa regulamentar relações de consumo legalmente definidas, o que não é caso, tratando-se de cobrança de débitos para com a União.

III. Consoante posicionamento firmado no âmbito do Pretório Excelso, a norma descrita no art. 192, §3º, da Constituição Federal, já revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, tem eficácia limitada, dependendo de regulamentação.

IV. 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.

V. (...)

VII. Apelação improcedente." (AC - 2007.61.14.007929-0/SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, QUARTA TURMA, j. 28/05/2009, DJF3 CJI 20/10/2009, p. 226)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao apelo.

Int.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.26.001059-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SANTO ANDRE IND/ E DISTRIBUIDORA DE FERRO E ACO LTDA
ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI e outro
: PIERO HERVATIN DA SILVA

DECISÃO
Fls. 202/203.

Indefiro os pedidos de expedição de ofício à Caixa Econômica Federal e de intimação da União, 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.

Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.053949-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : KINEL ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : PERCIVAL PIZA DE TOLEDO E SILVA
: JULIO CESAR MARQUES MAGALHAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelos em embargos à execução fiscal que tem por objeto a cobrança de crédito tributário (COFINS) acrescido de multa e correção monetária cujo valor é de R\$ 7.881,40.

A embargante alegou nulidade da CDA, insurgiu-se contra a taxa Selic, a multa aplicada de 30% e o encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69.

Por sentença (fls. 68/76) o MM. Juiz julgou parcialmente procedente o pedido dos embargos à execução fiscal para determinar a redução da multa moratória para 20% (vinte por cento). Sem condenação em honorários advocatícios a teor do em encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69

Apela a embargante se insurgindo contra a taxa Selic e o encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69.

A União, em suas razões de apelo, requer a manutenção do percentual de 30% da multa moratória.

Decido.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

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 nº1999.61.13.004795-5/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 nº 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 3º da Lei nº 6.830/80."

(AC nº 2005.61.82.033508-2/SP, Relator Des. Fed. Carlos Muta, Terceira Turma, j. 08/05/2008, DJU 27/05/2008)

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."

Quanto ao encargo descrito no art. 1º do Decreto-Lei 1.025/69 que prevê a cobrança do percentual de 20% sobre o valor do débito fiscal que se destina a cobrir todas as despesas, inclusive os honorários advocatícios, substituindo a cobrança dos honorários sucumbenciais na CDA, é sempre devido nas execuções fiscais, entendimento este ratificado pelo C. STJ.

Nesse sentido:

"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. 3º 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 nº 192.711/SP, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 17.2.2005, DJU 16.5.2005, p. 275).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITOS TRIBUTÁRIOS - APLICAÇÃO DA TAXA SELIC - LEGALIDADE - ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1025/69 - CABIMENTO.

1. Esta Corte já uniformizou o entendimento no sentido de que a aplicação da taxa SELIC em débitos tributários é plenamente cabível, porquanto fundada no art. 13 da Lei 9065/95.

2. Nos termos da Súmula 168 do extinto TFR, "o encargo de 20%, do Decreto -Lei 1025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". A Primeira Seção, ao apreciar os EREsp 252668 / MG (Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12/05/2003), ratificou o entendimento contido na súmula referida.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 929.373/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007 p. 333)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO ESPECIAL. ADESÃO. MP Nº 38/2002. RENÚNCIA DO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. ENCARGO DO DL Nº 1.025/69.

1. A adesão a programa de parcelamento, de caráter facultativo, conquanto concede à pessoa jurídica optante benefícios em relação aos débitos fiscais, de igual modo impõe-lhe condições, previstas na MP nº 38/2002, dentre as quais o reconhecimento irrevogável e irretroatável daqueles débitos.

2. Aderindo ao benefício fiscal, a executada reconhece sua dívida perante o Fisco, motivo pelo qual desaparece o interesse processual na ação de Embargos à Execução para desconstituição de título executivo, o que lhe impõe o decreto de improcedência.

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 nº 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 nº 168, do extinto TFR. Precedente: ERESP nº 412409/RS - STJ - Rel.Min. ELIANA CALMON - DJ de 07-06-2004 - pág.155).

4. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(AC nº 2002.03.99.006987-0/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 16.3.2005, DJU 15.4.2005, p. 667).

Correta a redução da multa moratória para 20%, tendo em vista que o artigo 84, inciso II, "c", da Lei n. 8.981/1995, que estabelecia que a multa moratória fosse 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 deve-se manter o percentual da multa fixada em 20%.

Nesse sentido trago jurisprudência desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÃO SOMENTE EM RECURSO, POSSIBILIDADE DE SEU EXAME. CÓDIGO CIVIL ART.162. INCORRÊNCIA. 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)

"TRD - APLICABILIDADE - JUROS - ART. 192, § 3º DA CF/88 - MULTA MORATÓRIA DE 30 e 40% - REDUÇÃO - POSSIBILIDADE - LEI MAIS BENIGNA.

1. Nos termos do art. 9º da Lei n.º 8.177/91, a TRD incide sobre os créditos tributários da Fazenda Pública, a título de juros de mora, no período de fevereiro a dezembro de 1991.

2. A limitação dos juros prevista no art. 192, § 3º, da Constituição Federal não é auto-aplicável, dependendo de Lei Complementar para a sua regulamentação (ADIn 4-7/DF).

3. A multa moratória pode ter seu percentual reduzido a 20%, nos termos do art. 61, § 2º da Lei n.º 9.430/96 c.c. art. 106, II, "c" do CTN."

(APELREE 2003.03.99.009672-4/SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA j. 19/11/2009, DJF3 CJ1, 19/01/2010, p.976)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. DESCABIMENTO. DECRETO-LEI 1.025/69. SANÇÃO. DEVEDOR RECALCITRANTE. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. LEI 9430/96, ART. 61, § 2º. LEI 9.250/95. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. PRECEDENTES.

1. Inexistente cerceamento de defesa à ausência de prova pericial na hipótese de autolançamento.

2. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no D.L. 1.025/69 constitui sanção cominada ao devedor recalitrante em favor da União Federal substituindo os honorários advocatícios. Precedentes (STJ: RESP nº 197.833-MG, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 29/11/1999; RESP nº 197.590-MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJU 17/05/1999; e EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA no RESP nº 124.263-DF, 1ª Seção, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJU 10/08/1998; e TRF3: AC nº 94.03.062740-9-SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, DJ 06/11/96; EIAC nº 393.263-SP, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJU 21/11/2000; e mais, Súmulas 168 do extinto TFR e 42 TRF, 1ª Região)

3. A multa, exigida no percentual de 30% (trinta por cento), se apresenta confiscatória, motivo pelo que se impõe a respectiva redução. Precedentes.

4. Aplicável à espécie a Taxa Selic instituída pela Lei 9.250/95 a partir de janeiro de 1996, afastada a cumulação de quaisquer índices de correção monetária e juros moratórios. Precedentes (STF:ADI 2214 MC/MS, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU 19.04.02; STJ: ERESP 2003.01.051343-1, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 09.12.03; AGA 536871/MG, Rel. Min. José Delgado, DJU 08.03.04; TRF3: AMS 1999.61.00.046848-1, Rel. Des. Fed. Alda Basto, DJU 09.05.03; AC 1999.03.99.080004-5, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 03.12.03)

5. Agravo Retido e Apelação da Embargante improvidos, Recurso da União Federal parcialmente provido e Remessa Oficial não conhecida (art. 475, § 2º, CPC).

(APELREE 2000.61.82.022919-3/SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO, QUARTA TURMA, j. 30/07/2009, DJF3 CJ2 22/09/2009 PÁGINA: 263)

Ante o exposto, **nego seguimento** aos apelos.

Int.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.054071-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : UNIBANCO HOLDINGS S A
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Fls. 223/228.

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, 22 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO
Relatora para o acórdão

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.054834-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TUPY S/A
ADVOGADO : LUIZ ANDRE NUNES DE OLIVEIRA
SUCEDIDO : TUPY FUNDICOES LTDA

DESPACHO

Vistos, etc.

I - Atenta ao princípio da ampla defesa e do contraditório, determino a intimação da Embargada para manifestação, considerando-se orientação pretoriana:

"Constitucional. Processual. Julgamento de embargos declaratórios com efeitos modificativos sem a manifestação da parte embargada. Ofensa ao princípio do contraditório."

(STF - AI 327.728, Relator Min. Nelson Jobim, DJU de 19/12/2001)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. EXCEPCIONALIDADE. LIBERAÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO. MULTA.

1. Na esteira do entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal este Tribunal preconiza que as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório impõem que seja ouvida previamente a parte embargada, no caso em que acolhidos embargos de declaração com efeito modificativo. Precedentes do Pretório Excelso e desta Corte.

2. Anulação do processo a partir do julgamento proferido nos primeiros embargos de declaração em que emprestado efeito infringente, determinando-se a intimação da parte contrária a fim de que se manifeste acerca da matéria que poderia ensejar a modificação do resultado do julgamento.

3. Recurso especial provido."

(STJ - REsp 802115/PR - RECURSO ESPECIAL 2005/0201594-5, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 18/04/2006, p. 196)

"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).

Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

Publique-se, intime-se.
Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.028595-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : IND/ SOARES S/A BORRACHAS E METAIS
ADVOGADO : MAGDA APARECIDA PIEDADE
No. ORIG. : 00.09.09141-6 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos de execução fiscal, declarou o trânsito em julgado da sentença extintiva da execução anteriormente proferida, bem como a nulidade da decisão que revogara a sentença de extinção, por faltar ao magistrado competência para tanto, uma vez que a decisão extintiva teria sido registrada em livro próprio, produzindo efeitos desde então.

Alega a agravante que a sentença não se tornou pública com o mero envio à Secretaria do Juízo, o que somente ocorreria com a publicação no Diário Oficial, não verificada no caso. Aduz que a sentença extintiva do executivo fiscal é terminativa e, por tanto, modificável pelo juiz de primeira instância. Por fim, assevera que a decisão que primeiro extinguiu a execução fiscal merece reexame necessário.

Decido.

Não há de se confundir publicação com intimação. A sentença é publicada quando entregue ao escrivão, qual seja, na data de seu registro no livro próprio. Art. 463 do CPC. Na Corte, a decisão é publicada quando do julgamento público. A publicação, no dizer de Theotônio Negrão "é o ato que confere a existência à sentença". Proferida e publicada a sentença o magistrado não a pode alterar, exceto nas hipóteses do art. 463 e incisos do CPC.

No caso *sub judice*, em 17/11/92 a sentença foi registrada sob nº 1904/92, extinguindo a execução fiscal nº 0009091416 (fl. 13). Não houve intimação das partes.

Posteriormente, em 18/02/1993, o magistrado reconsiderou sua decisão, em virtude de o débito exequendo não atender aos limites da Portaria nº 690 de 06/11/92 c/c Portaria nº 649/92 do Ministério de Estado da Economia, Fazenda e Planejamento, que autorizava o cancelamento dos débitos referentes a impostos e contribuições federais vencidos até a data de sua publicação de valor originário igual ou inferior a 10 UFIR (fl. 14).

Referida decisão, que tornou sem efeito a sentença anteriormente proferida, foi publicada no DJ de 19/02/93. Aos 10/09/2004, sobreveio decisão de outro magistrado, que declarou o trânsito em julgado da sentença de extinção, sob o fundamento de que o magistrado anterior não poderia anular seu próprio julgamento, uma vez findo seu ofício jurisdicional, bem como pela ausência de manifestação das partes no tocante àquela decisão.

Intimada, a Fazenda Nacional interpôs o presente recurso, requerendo a reforma da decisão que declarou o trânsito em julgado da sentença, porquanto da decisão extintiva da execução sequer foram cientificadas as partes.

Perlustrando os autos, verifico que o magistrado incidiu em erro material ao extinguir a execução fiscal arrimado na Portaria 649/92 do Ministério de Estado da Economia, Fazenda e Planejamento, que autorizava o cancelamento dos débitos referentes a impostos e contribuições federais vencidos até a data de sua publicação de valor originário igual ou inferior a 10 UFIR, pois o débito exequendo, atualizado na forma do art. 54 da lei nº 8.383/91, superava à época, em muito, tal valor, correspondendo a 1.641,28 UFIR. Trata-se, pois, de engano nos cálculos, que acarretou a incorreta aplicação do referido ato normativo.

Destarte, não obstante tenha se tornado público o *decisum* que extinguiu a execução fiscal, assim que juntado aos autos pelo Chefe de Secretaria, não foi ela objeto de intimação às partes, donde se admite a alteração superveniente da primeira sentença, por ocorrência de erro material, hipótese prevista no art. 463, I do CPC e, com base no princípio da celeridade e economia processual, recepcionar a "reconsideração" da sentença por erro material, declarando-se a nulidade da decisão que reconheceu o trânsito em julgado, procedendo-se à intimação das partes da "reconsideração" e, após, prosseguindo-se na forma da lei.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 527, §1º - A, do CPC, determinando que, intimadas as partes da "reconsideração", prossiga-se a execução.

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, 10 de dezembro de 2009.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00068 CAUTELAR INOMINADA Nº 2005.03.00.040708-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
REQUERENTE : SOCIEDADE INSTRUTIVA JOAQUIM NABUCO LTDA
ADVOGADO : ROGERIO DO AMARAL SILVA MIRANDA DE CARVALHO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2002.61.04.005652-0 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

I- Trata-se de Medida Cautelar originária ajuizada por SOCIEDADE INSTRUTIVA JOAQUIM NABUCO LTDA. objetivando, em síntese, abstenha-se a Autoridade Coatora de lavrar auto de infração relativamente a compensação tributária já efetuada pela Requerente até o julgamento definitivo do recurso nos autos da AMS 2002.61.04.005652-0. A r. sentença monocrática, proferida nos autos da AMS 2002.61.04.005652-0, denegou integralmente a ordem requerida por ausência de comprovação do alegado direito líquido e certo na espécie, dado que não restaram comprovados de plano os recolhimentos indevidos que se pretende compensar. Determinado o processamento do feito independentemente da providência requerida pelo despacho de fls. 118/119.

II- Observo ter ocorrido o julgamento da apelação nos autos da AMS 2002.61.04.005652-0, na forma do art. 557 do CPC, tendo sido mantido o r. "decisum", na esteira da jurisprudência do E. STJ (*RESP - RECURSO ESPECIAL - 1111164, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009; EARESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 848513, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ DATA: 14/12/2006 PG: 00303*).

Assim, ausentes os pressupostos processuais necessários ao deferimento da ação acautelatória, impõe-se o reconhecimento da improcedência da presente medida.

Honorários advocatícios em favor da Requerida fixados em 10% do valor dado à causa, conforme entendimento desta E. Turma Recursal.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos ao arquivo.

P. I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.083724-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS MUNCK LTDA
ADVOGADO : ENOQUE TADEU DE MELO
No. ORIG. : 00.09.09634-5 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos de execução fiscal, declarou o trânsito em julgado da sentença extintiva da execução anteriormente proferida, bem como a nulidade da decisão que revogara a sentença de extinção, por faltar ao magistrado competência para tanto, uma vez que a decisão extintiva teria sido registrada em livro próprio, produzindo efeitos desde então.

Alega a agravante que a sentença não se tornou pública com o mero envio à Secretaria do Juízo, o que somente ocorreria com a publicação no Diário Oficial, não verificada no caso. Aduz que a sentença extintiva do executivo fiscal é terminativa e, por tanto, modificável pelo juiz de primeira inexistência. Por fim, assevera que a decisão que primeiro extinguiu a execução fiscal merece reexame necessário.

Decido.

Não há de se confundir publicação com intimação. A sentença é publicada quando entregue ao escrivão, qual seja, na data de seu registro no livro próprio. Art. 463 do CPC. Na Corte, a decisão é publicada quando do julgamento público.

A publicação, no dizer de Theotônio Negrão "é o ato que confere a existência à sentença". Proferida e publicada a sentença o magistrado não a pode alterar, exceto nas hipóteses do art. 463 e incisos do CPC.

No caso *sub judice*, em 17/11/92 a sentença foi registrada sob nº 1788/92, extinguindo a execução fiscal nº 0009096345 (fl. 167/168). Não houve intimação das partes.

Posteriormente, em 18/02/1993, o magistrado reconsiderou sua decisão, em virtude de o débito exequendo não atender aos limites da Portaria nº 690 de 06/11/92 c/c Portaria nº 649/92 do Ministério de Estado da Economia, Fazenda e Planejamento, que autorizava o cancelamento dos débitos referentes a impostos e contribuições federais vencidos até a data de sua publicação de valor originário igual ou inferior a 10 UFIR (fl. 27).

Referida decisão, que tornou sem efeito a sentença anteriormente proferida, foi publicada no DJ de 10/03/93. Aos 09/06/2005, sobreveio decisão de outro magistrado, que declarou o trânsito em julgado da sentença de extinção, sob o fundamento de que o magistrado anterior não poderia anular seu próprio julgamento, uma vez findo seu ofício jurisdicional, bem como pela ausência de manifestação das partes no tocante àquela decisão.

Intimada, a Fazenda Nacional interpôs o presente recurso, requerendo a reforma da decisão que declarou o trânsito em julgado da sentença, porquanto da decisão extintiva da execução sequer foram cientificadas as partes.

Perlustrando os autos, verifico que o magistrado incidiu em erro material ao extinguir a execução fiscal arrimado na Portaria 649/92 do Ministério de Estado da Economia, Fazenda e Planejamento, que autorizava o cancelamento dos débitos referentes a impostos e contribuições federais vencidos até a data de sua publicação de valor originário igual ou inferior a 10 UFIR, pois o débito exequendo, atualizado na forma do art. 54 da lei nº 8.383/91, superava à época, em muito, tal valor, correspondendo a 1868,77 UFIR, conforme documento de fls. 125. Trata-se, pois, de engano nos cálculos, que acarretou a incorreta aplicação do referido ato normativo.

Destarte, não obstante tenha se tornado público o *decisum* que extinguiu a execução fiscal, assim que juntado aos autos pelo Chefe de Secretaria, não foi ela objeto de intimação às partes, donde se admite a alteração superveniente da primeira sentença, por ocorrência de erro material, hipótese prevista no art. 463, I do CPC e, com base no princípio da celeridade e economia processual, recepcionar a "reconsideração" da sentença por erro material, declarando-se a nulidade da decisão que reconheceu o trânsito em julgado, procedendo-se à intimação das partes da "reconsideração" e, após, prosseguindo-se na forma da lei.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 527, §1º - A, do CPC, determinando que, intimadas as partes da "reconsideração", prossiga-se a execução.

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, 11 de dezembro de 2009.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.028568-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : NM ROTHSCHILD E SONS LTDA
ADVOGADO : JOSE RUBENS VIVIAN SCHARLACK e outro

DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando proceder ao recolhimento do PIS e da COFINS na forma das LC 7/70 e LC 70/91, afastadas as alterações promovidas pela Lei n. 9.718/98 no que tange à base de cálculo da exação. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de PIS e COFINS, acrescidos de correção monetária pela taxa Selic.

Sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, determinando a compensação dos valores indevidamente recolhidos, acrescidos de taxa Selic, observada a prescrição quinquenal. Houve fixação de honorários em 10% do valor da causa. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado, reconhecida a constitucionalidade da Lei n. 9.718/98, a aplicabilidade de índices oficiais de correção monetária, bem como determinada a compensação com as restrições do art. 170-A do CTN.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores. Presentemente, o Colendo STF reconheceu a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 no julgamento dos Recursos Extraordinários de nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, remanescendo indevidos os recolhimentos efetuados nos termos do referido art. 3º da Lei 9718/98 no que pertine ao alargamento da base de cálculo da exação. A propósito:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98". (STF, RE 585235 RG-QO / MG, Plenário, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008, EMENT VOL-02343-10 PP-02009).

Na esteira do entendimento ora exposto, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, pertinentes à alteração na base de cálculo das exações, declarada inconstitucional pela Suprema Corte, 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).

Tratando-se de demanda ajuizada posteriormente à edição da LC 104/01, aplicável à espécie o disposto no art. 170-A do CTN, na esteira da jurisprudência consolidada do E. STJ:

"RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES DA MESMA ESPÉCIE. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE DESPROVIDO. (...)

4. A orientação desta Corte firmou-se no sentido de que o art. 170-A do CTN, inserido pela Lei Complementar 104/2001, somente não é aplicável aos pedidos de compensação formulados antes da sua vigência. (...)". (STJ, REsp 840340 / BA, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 09/02/2009).

Por fim, observo que foi atribuído à causa o valor de R\$ 323.392,37 (trezentos e vinte e três mil, trezentos e noventa e dois reais e trinta e sete centavos), em abril/06 (fl. 441).

Observo, mais, que o presente trata de matéria repetitiva, tendo o feito transcorrido sem incidentes, razão pela qual os honorários advocatícios em favor do Autor devem ser fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), conforme entendimento desta E. Turma Recursal, na forma do art. 20, §4º do CPC.

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.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.029269-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : OLIVA ADMINISTRACAO DE BENS LTDA
ADVOGADO : ANDREA GIUGLIANI
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 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 compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos, acrescidos de correção monetária e juros legais.

Sobreveio o r. "decisum" de improcedência do pedido. Houve fixação de honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) do valor dado à causa.

Irresignada, apela a Autora, pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação, assentada jurisprudencialmente a constitucionalidade da revogação da isenção tributária na espécie. Nesse sentido:

"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento".

(STF, RE 377457-PR, Pleno, Rel. 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 compensação.

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, 03 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.04.005562-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : INTERFACE FLOORING COML/ LTDA

ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida em mandado de segurança em que se objetiva a imediata inspeção dos *pallets* de madeiras, onde se encontram acondicionadas as mercadorias importadas e, posteriormente a liberação das mesmas, que está sendo obstada em razão da greve perpetrada pelos Servidores Públicos do Ministério da Agricultura e Abastecimento, em total afronta ao disposto no artigo 170 da Constituição Federal.

Sustenta a impetrante, em síntese que importou através das Declarações de Importação, inúmeros rolos de carpete, os quais foram acondicionados nos *containers* n°s CLHU 4032461, CAXU 4159890 e SUDU 3404577, devidamente revestidos por caixas de madeiras, conhecidas por *pallets*, as quais deverão submeter a supervisão dos fiscais agropecuários, antes do desembarço aduaneiro, para fim de análise de qualquer vestígio de praga nas peças de madeira.

Liminar deferida, sobreveio a r. sentença monocrática na qual, a MMª Juíza julgou procedente o pedido, concedendo em definitivo, a segurança pleiteada.

Apela a União, arguindo, preliminarmente, ausência de interesse processual pela perda de objeto. No mérito, sustenta que não houve adesão completa ao movimento grevista, cujo movimento foi suspenso em 20.03.2004, contudo, embora essencial o serviço de vigilância sanitária, entende que sua interrupção é plausível quando necessário.

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.

A liminar arguida pela apelante, confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

In casu, a pretensão da impetrante de obter o desembarço das mercadorias com o pagamento dos tributos devidos não deve ser obstada, em razão da greve dos servidores, pois a paralisação do serviço público pela continuidade da greve traz enorme prejuízo para a impetrante e fere-lhe o direito de propriedade.

Com efeito, no caso, não se discute a legitimidade da greve, cujo exercício é garantido constitucionalmente, todavia, há de preservar a continuidade do serviço público essencial, vez que tal movimento não pode trazer prejudicialidade a particulares, sob pena de esbarrar em princípios constitucionais.

Assim sendo, a impetrante, tem o direito do desembarço aduaneiro para obter a liberação de suas mercadorias as quais permanecem acondicionados nos *containers* n°s CLHU 4032461, CAXU 4159890 e SUDU 3404577, depois de cumprida as formalidades legais.

A propósito trago à colação os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFERIMENTO DE LIMINAR. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS IMPORTADAS. GREVE DE SERVIDORES. DIREITO AO DESEMBARÇO ADUANEIRO. VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA.

Não cabe ao particular arcar com qualquer ônus em decorrência do exercício do direito de greve dos servidores, que, embora legítimo, não justifica a imposição de qualquer gravame ao particular.

Devem as mercadorias ser liberadas, para que a parte não sofra prejuízo.

Recurso não conhecido. Decisão unânime".

(STJ. RESP 199800461787. Segunda Turma. Rel. Min.FRANCIULLI NETTO. SEGUNDA TURMA. DJ

DATA:12/11/2001 PG:00133)

E, ainda:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARÇO ADUANEIRO. GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS. CONTINUIDADE DOS SERVIÇOS PÚBLICOS.

I. É assegurado pela Carta Constitucional de 1998, o direito de greve, nos termos do art. 37, inciso VII.

II. Cabe à autoridade administrativa tomar as providências necessárias, no sentido de suprir a omissão causada pelo movimento paredista, a fim de evitar qualquer prejuízo ao administrado.

III - O interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional persiste ainda que a liminar concedida em primeiro grau tenha caráter satisfativo, haja vista os efeitos jurídicos produzidos com a liberação da mercadoria, inclusive com relação a terceiros.

IV. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região. REOMS 200661050065406. Quarta Turma. Rel. Des. Fed. ALDA BASTO. DJF3 CJ2:16/06/2009 PÁGINA: 686)

E, também:

"CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL EM MS - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - GREVE DE SERVIDORES DA RECEITA FEDERAL .

1 Obrigatória a remessa oficial da sentença concessiva da segurança, já ante a preponderância do preceito especial do parágrafo único do art. da Lei nº 1.533/51, que afasta as exceções dos §§2º e 3º do art. 475 do CPC.

2. Cabe à autoridade aduaneira assegurar o exercício das atividades portuárias, na hipótese de greve dos servidores públicos, com vista a evitar que tal paralisação acarrete prejuízos a terceiros que necessitam do desembaraço de mercadorias.

3. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, não providas.

4. Peças liberadas pelo Relator, em 30/06/2009, para publicação do acórdão.

(TRF1ª Região. AMS - 200833000047697. Sétima Turma. Rel. Des. Fed. LUCIANO TOLENTINO AMARAL.-DJF1 :17/07/2009 PAGINA:345)

Assim, a r. sentença encontra-se em consonância com o entendimento jurisprudencial mencionado, impondo-se a sua manutenção.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao apelo e à remessa oficial, a teor do art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00073 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2005.61.04.012661-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : RODRIMAR S/A TRANSPORTES EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS E ARMAZENS GERAIS
ADVOGADO : HOMAR CAIS 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 face de r. sentença proferida em mandado de segurança em que se objetiva a expedição de Certidão Negativa de Tributos ou Positiva com Efeitos de Negativa, a qual está sendo obstada pela autoridade impetrada, sob alegação de existem pendências e irregularidades.

Sustenta, em síntese, a impetrante que os débitos inscritos em Dívida Ativa em seu desfavor estariam com a exigibilidade suspensa em razão das impugnações administrativas no tocante aos processos administrativos nºs 19515.001.866/2004-06 e 19515001.872/2004-55, bem como dos parcelamentos efetuados as quais encontram-se pendentes de julgamento.

Postergada à apreciação da liminar após a vinda das informações.

Liminar deferida.

Em suas informações a autoridade impetrada sustenta a legalidade do ato.

O MM. Juiz, analisando o feito, concedeu a segurança pleiteada, confirmando a liminar anteriormente deferida.

Sem recursos voluntários e por força da remessa oficial subiram os autos a esta E. Corte e, após distribuição vieram-me conclusos.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.
É o relatório, decidido.

O feito comporta decisão monocrática nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Busca a impetrante através do presente "Writ", assegurar a obtenção da Certidão Negativa de Débitos Fiscais, em conformidade com os artigos 205 e 206 do CTN.

Os artigos 205 e 206 do CTN, dispõem:

"Art. 205. A lei poderá exigir a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição."

"Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa ."

Desfruta, portanto, do mesmo valor de certidão negativa de débitos, a certidão positiva de que constar a existência de créditos ainda não vencidos, ou de créditos em curso de ação executiva, em que tenha sido efetivada a penhora, ou de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, pois nestes casos, ou não há exigibilidade do crédito, ou já se encontra garantido o seu pagamento, como no caso da penhora, não podendo ser prejudicado o contribuinte com a negativa de concessão da certidão requerida (CND).

No caso dos autos, a recusa da impetrada em expedir a Certidão Negativa de Débito fundamenta-se na existência de pendências e regularidades. Entretanto, verifica-se dos documentos que instruem a presente ação mandamental que os débitos que impediram a concessão da Certidão, encontram-se com a exigibilidade suspensa, em razão das impugnações apresentada.

Como bem ensina Hugo de Brito Machado, "se não há lançamento, não há crédito e, por isto, à mingua de crédito devidamente constituído é líquido e certo o direito do contribuinte à Certidão Positiva com Efeitos de Negativa".

Portanto, enquanto não findar o processo administrativo-fiscal, o órgão federal não pode recusar a emitir a Certidão requerida, sob pena de configurar abuso de autoridade, eis que um tributo somente será exigível após a constituição do respectivo crédito tributário.

O STJ reconhece que é devida a expedição de certidão negativa de débitos ou certidão com efeitos de negativa, enquanto não houver decisão definitiva na esfera administrativa.

A propósito trago à colação o seguinte julgado:

" TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - COMPENSAÇÃO - PIS X PIS- POSSIBILIDADE - LEI 8.383/91, ART. 66 - PIS X COFINS - IMPOSSIBILIDADE - LEI 9.430, DE 27.12.1996, ART. 74 - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - ILEGALIDADE DA RECUSA - PRECEDENTES.

- 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.

Consoante reiterada jurisprudência desta eg. Corte, é ilegal a recusa ao fornecimento da cnd se fundada na existência de débito objeto de compensação com exação declarada inconstitucional, quando não houve o prévio procedimento administrativo de homologação.Recurso especial conhecido e parcialmente provido".

(REsp 439815 / GO Proc. nº2002/0067050-3. Rel.Min. Francisco Peçanha Martins. Segunda Turma. DJU 29.08.2005 p. 243)

Assim sendo, não se pode obstar o fornecimento de Certidão de Dívida Ativa, enquanto pende discussão acerca do débito tributário em questão, além de se encontrar devidamente garantido perante a Procuradoria Nacional da Fazenda. Por estes fundamentos, nego seguimento à remessa oficial (art. 557,"caput", do CPC).

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.26.004498-1/SP
RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : JOSE LEITE NUNES
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
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 junho/87, janeiro/89, abril, maio e junho/90 e fevereiro e março/91.

A r. sentença extinguiu o feito nos termos do art. 269, IV, do CPC, fixados honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

Irresignado, apela o autor, sustentando o quanto posto na inicial, e pugna, 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-2ª T., 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 23 de agosto de 2005.

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 QÜINQUÊNAL. 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 QÜINQUÊNAL. 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 omissso 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, 29 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.05.000489-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : IDEAL STANDARD WABCO TRANE IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Vistos, etc.

Homologo para que produza seus regulares efeitos de direito a desistência do recurso de Apelação formulado pela Apelante à fls. 181, nos termos do art. 501 do CPC e art. 33, XII do R.I. desta E. Corte Regional..

Regularmente intimados, manifestaram-se favoravelmente a União Federal à fls.185, e o Ministério Público Federal à fls. 187.

Observadas as formalidades legais, após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal Relatora

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.16.000802-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CROSS MOTOS LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO MALDONADO JUNIOR e outro

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal objetivando a cobrança de Contribuição Social. Valor da execução: R\$ 1.056,49, em dezembro de 1994.

Processado o feito, sobreveio sentença reconhecendo a prescrição intercorrente e extinguindo o feito nos termos do artigo 269, IV, do CPC, c/c o artigo 40, § 4º da Lei nº 8.630/80, sem condenação em honorários advocatícios.

Irresignada, apela a exequente pretendendo seja afastada a prescrição e enviados os autos ao arquivo, nos termos do artigo 20, da Lei nº 10.522/02.

Com contra-razões subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

A sentença reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente nos termos do artigo 40, da Lei nº 6.830/80:

"Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato." (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

Pela dicção do artigo 219, § 5º do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.280/06, decorre a possibilidade de reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente na hipótese de inércia da exequente por mais de cinco anos.

A Lei nº 11.051, de 30 de dezembro de 2004, que acrescentou o §4º ao artigo 40 da LEF, autorizou o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, condicionado à prévia audiência da Fazenda Pública, momento em que se viabiliza sejam suscitadas eventuais causas interruptivas ou suspensivas do prazo prescricional.

Referidas alterações introduzidas têm aplicação imediata, alcançando os feitos em andamento.

Insta consignar, no tocante ao reconhecimento da prescrição intercorrente em virtude de arquivamento dos autos após a suspensão do processo pelo prazo de um ano, por força da hipótese específica do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, que foi editada a Súmula 314 do STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente."

Dessa forma, na hipótese do artigo 40 da LEF, contam-se 6 anos, **a partir da ciência da exequente da decisão que deferiu o pedido de suspensão** (porquanto no primeiro ano o processo ficou suspenso).

Todavia, no presente caso, apesar de os autos terem permanecido sem movimentação alguma desde o dia **12/08/96**, a exequente não tomou conhecimento da decisão que determinou o arquivamento, sendo intimada apenas em **19/05/06** para se manifestar acerca de eventual causa interruptiva/suspensiva da prescrição.

Acerca desta situação, valho-me do entendimento a seguir:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE INCONSUMADA: AUSENTE INTIMAÇÃO FAZENDÁRIA ACERCA DO ARQUIVAMENTO PRATICADO - PAGAMENTO INCOMPROVADO - REFORMA DA R. SENTENÇA - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1. Não se encontra contaminado pela prescrição intercorrente, como se denotará, o valor contido no título de dívida embasador da execução.

2. A consumação do evento prescricional se situa a depender, sempre e sempre, de inércia da parte, na provocação pelo prosseguimento da causa.

3. Não ocorreu nos autos, a alegada paralisação do feito pelo prazo quinquenal necessário, pela inércia da parte embargada/exequente.

4. Denota-se claramente a não-intimação da exequente acerca do arquivamento dos autos, praticado pelo E. Juízo "a quo", não podendo, portanto, ser responsabilizada a Fazenda Pública pela paralisação do feito durante os cinco anos acusados e por ausência de provocação desta, a ensejar a intercorrência prescricional, consoante § 1º, do artigo 40, LEF.

5. Inocorrente o requisito da inércia causal, por lapso igual ou superior aos 05 anos positivados, pela parte exequente/apelada, fundamental à configuração do evento invocado (prescrição).

(Omissis)

(TRF 3ª Região, REOAC 316164, Rel. Juiz Silva Neto, DJU de 20/09/07, p. 665)

Desta forma, não foi atendida a condição de prévia oitiva da Fazenda Pública, razão pela qual não pode prevalecer a r. sentença.

Contudo, é 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 80694011010-54 extinta "na base CIDA".

À míngua de informação nos autos sobre qual a razão da extinção da CDA, deixo de fixar condenação em honorários advocatícios.

Se a própria Procuradoria da Fazenda reconhece a inexigibilidade do débito, e diante de todo o exposto, de rigor a extinção da execução devido à ocorrência de fato superveniente, prejudicada a apelação da exequente.

Publique-se e intime-se. Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.020118-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : CARVOARIA SAO JOSE LTDA

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA 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 acrescido de multa e correção monetária cujo valor é de R\$ 3.850,06.

A embargante insurgiu-se contra a taxa Selic, a correção monetária, a multa moratória e o encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69.

Por sentença (fls. 35/46) a MM.ª Juíza julgou improcedente o pedido dos embargos à execução fiscal. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa.

Apela a embargante se insurgindo contra a taxa Selic e o encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69.

Decido.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

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)

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 4°, da Lei n° 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, § 3° da Constituição Federal, não era auto-aplicável conforme Súmula Vinculante n° 7 do STF.

"A norma do §3° do artigo 192 da constituição, revogada pela emenda constitucional n° 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar."

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).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITOS TRIBUTÁRIOS - APLICAÇÃO DA TAXA SELIC - LEGALIDADE - ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1025/69 - CABIMENTO.

1. Esta Corte já uniformizou o entendimento no sentido de que a aplicação da taxa SELIC em débitos tributários é plenamente cabível, porquanto fundada no art. 13 da Lei 9065/95.

2. Nos termos da Súmula 168 do extinto TFR, "o encargo de 20%, do Decreto -Lei 1025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". A Primeira Seção, ao apreciar os EREsp 252668 / MG (Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12/05/2003), ratificou o entendimento contido na súmula referida.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 929.373/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007 p. 333)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO ESPECIAL. ADESÃO. MP Nº 38/2002. RENÚNCIA DO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. ENCARGO DO DL Nº 1.025/69.

1. A adesão a programa de parcelamento, de caráter facultativo, conquanto concede à pessoa jurídica optante benefícios em relação aos débitos fiscais, de igual modo impõe-lhe condições, previstas na MP nº 38/2002, dentre as quais o reconhecimento irrevogável e irretroatável daqueles débitos.

2. Aderindo ao benefício fiscal, a executada reconhece sua dívida perante o Fisco, motivo pelo qual desaparece o interesse processual na ação de Embargos à Execução para desconstituição de título executivo, o que lhe impõe o decreto de improcedência.

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 nº 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 nº 168, do extinto TFR. Precedente: ERESP nº 412409/RS - STJ - Rel.Min. ELIANA CALMON - DJ de 07-06-2004 - pág.155).

4. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(AC nº 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, **nego seguimento** ao apelo.

Int.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.027109-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : ELO COM/ DE ILUMINACAO LTDA

ADVOGADO : CELIO DE MELO ALMADA 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 tem por objeto a cobrança de crédito tributário (COFINS) acrescido de multa e correção monetária cujo valor é de R\$ 62.320,04.

A embargante alegou nulidade da CDA e ocorrência da prescrição. Aduziu, ainda, a ilegalidade da taxa Selic e da multa moratória.

Por sentença (fls. 51/67) a MM.^a Juíza julgou improcedente o pedido dos embargos à execução fiscal. Sem condenação em honorários advocatícios a teor do encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69.

Apela a embargante se insurgindo contra a taxa Selic e a multa moratória.

Decido.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

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)

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.

"A norma do §3° do artigo 192 da constituição, revogada pela emenda constitucional n° 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar."

Quanto à insurgência da embargante contra a cobrança da multa carece de fundamento, já que a intenção do legislador ao fixar o percentual da multa, é desestimular o inadimplemento do contribuinte.

Assim, se o pagamento do débito tributário não foi efetuado dentro do prazo estipulado pela administração, a fixação da multa em 20% não caracteriza confisco, vez que foi estabelecida dentro do limite da legalidade.

Nesse sentido:

"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. (...)

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 n° 2005/0083134-1, Relator Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA j. 27/03/2007, DJU 31.05.2007 p. 338)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. CUMULAÇÃO ENTRE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MULTA MORATÓRIA. PERCENTUAL. REDUÇÃO PARA 20%. CABIMENTO. PERCENTUAL PREVISTO NO CDC. INAPLICABILIDADE. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA A PARTIR DE 1° DE ABRIL DE 1995.

I. Plausível a cumulação de juros, correção monetária e multa de mora, porquanto cada um dos encargos é devido em razão de injunções legais próprias, aplicáveis ao crédito tributário, incidindo sobre todos os contribuintes que deixarem de cumprir com a obrigação tributária a tempo.

II. O percentual de 2% (dois por cento) para multa moratória, prevista no Código de Defesa do Consumidor, não se confunde com a ora cobrada, uma vez que tal diploma legal visa regulamentar relações de consumo legalmente definidas, o que não é caso, tratando-se de cobrança de débitos para com a União.

III. Prevalece o percentual de 20% (vinte por cento) para a multa moratória, por ser mais benéfico ao contribuinte, nos termos da norma protetiva insculpida no art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional.

IV. 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.

V. Cabível o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no DL 1.025/69, por se prestar a ressarcir os gastos efetuados pela Fazenda Nacional, para haver o crédito a que faz jus, substituindo eventual condenação do devedor em honorários advocatícios. Inteligência da Súmula nº 168 do extinto TFR.

VI. Apelação da embargante parcialmente provida e apelação da União provida."

(AC nº 2002.61.82000089-7, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO,

DJU de 02.03.05, p. 167).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA. NÃO AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 192, § 3º DA CF. TR. UTILIZAÇÃO COMO TAXA DE JUROS. LEGALIDADE. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. REVOGAÇÃO PELA EC Nº 40/2003. MULTA DE MORA. CONFISCO. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

1. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo. Percentual de 20% (vinte por cento) previsto no artigo 59 da Lei n.º 8.383/91. 2. Não configura efeito confiscatório a cobrança

de acréscimo regularmente previsto em lei, visto que o confisco se conceitua pela impossibilidade do contribuinte manter sua propriedade diante da carga tributária excessiva a ele imposta. Precedente deste Tribunal: 3ª Turma, AC n.º 1999.03.99.021906-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29.05.2002, DJU 02.10.2002, p. 484.

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, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 07.03.91, DJ 25.06.93; 1ª

Turma, RE n.º 346470/PR, Rel. Min. Moreira Alves, j. 17.09.2002, DJ 25.10.2002, p. 51). Como sabido, não sobreveio referida legislação complementar e, recentemente, a Emenda Constitucional n.º 40, de 29 de maio de 2.003, revogou o dispositivo constitucional.

5. 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. Precedente: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229.

6. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensa tal instrumento normativo.

7. Apelação improvida."

(AC nº 2000.60.00000009-6, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 25.02.05, p. 479)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao apelo.

Int.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.025353-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : PAULO ADILSON NAPOLITANO

ADVOGADO : JEOVA SILVA FREITAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 90.02.01419-8 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos de repetição de indébito, **acolheu os cálculos da contadoria judicial**, determinando a expedição dos ofícios requisitórios complementares.

Aduz a agravante ter direito ao recebimento dos juros de mora nos termos da sentença transitada em julgado, à razão de 1% ao mês, a contar do trânsito em julgado, durante todo período de atraso na complementação do valor devido, não cabendo excluí-lo por ocasião da expedição de precatório complementar.

Assevera, no mais, estar de acordo com os cálculos apresentados pela União Federal, razão pela qual os cálculos apresentados pela contadoria devem ser desconsiderados.

A pleiteada antecipação dos efeitos da tutela recursal foi deferida para deferir a incidência de juros desde a última atualização da conta até a data de expedição do precatório.

Intimadas as partes, a agravante opôs embargos de declaração sob o fundamento de omissão quanto à aquiescência da autoria relativamente ao montante apresentado pela ré.

A agravada apresentou agravo regimental e contraminuta.

Passo a decidir.

Inicialmente, diante da alteração perpetrada pela Lei nº 11.187/05 ao parágrafo único, do artigo 527, do CPC, com vigência a partir de 20.01.2006, não está sujeita a recurso decisão liminar proferida em agravo de instrumento, razão pela qual não se conhece do agravo regimental interposto em 29.10.2007.

Com o julgamento do agravo de instrumento, resta prejudicada a análise dos embargos de declaração.

Dispõe o Art. 100 e seu parágrafo primeiro, da Constituição Federal de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/2000: "*À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim. § 1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatório s judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.*" (grifei).

A leitura do § 1º, do art. 100, da Carta Constitucional, deixa entrever que, desrespeitado o prazo constitucionalmente previsto, incidirá a Fazenda Pública em mora. Isto porque a norma constitucional prevê, exclusivamente, atualização até 1º de julho, que resta suspensa até o final do exercício seguinte. Desta forma, nos termos em que redigidos, a regra faz pressupor que, extrapolado este período, estará a Fazenda Pública em mora.

Nesta linha de entendimento, se até 31 de dezembro do exercício seguinte à expedição do precatório não houver pagamento, restará caracterizada a mora desde então, porque "haverá atraso na satisfação dos débitos", como alude a Corte Suprema.

Portanto, será crível a exigência de juros moratórios desde a última atualização da conta até a expedição do precatório, que coincide com a data do protocolo do ofício requisitório neste Tribunal Regional Federal. Os juros ora questionados devem incidir sobre o valor principal corrigido, excetuando-se eventuais juros acrescidos à conta anteriormente, a fim de se evitar a ocorrência de anatocismo. Também incidirão os juros ora em comento caso o pagamento do precatório seja posterior a 31 de dezembro do exercício seguinte àquele em que fora expedido.

Destarte, diante de todo o exposto, verifica-se que são devidos juros de mora somente no período compreendido entre a data da última atualização da conta e a expedição do precatório (data do protocolo do ofício requisitório), período não albergado pela previsão constitucional.

Saliente-se que o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 298.616, firmou entendimento no sentido de serem indevidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e seu efetivo pagamento, no prazo estabelecido na Constituição, por não se vislumbrar inadimplemento do Poder Público:

"Recurso Extraordinário. 2. precatórios. juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 5. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 5. Recurso extraordinário provido." (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 298616, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 03-10-2003, p. 010).

No mesmo sentido: RE-155981, RE-178207, RE-304354, RE-305186, RE-337005, RE-351806-AgR, RE"s 311.642/PR, 307.351/SP e 298.974/SP, RE 370.084/RS e AI 397.588/RS, bem como do E. Superior Tribunal da Justiça (RESP 543907/DF, AARESP 529974/DF, AGRESP 486099/SC).

Pode-se anotar, ainda, reiteradas decisões proferidas por esta E. Turma no mesmo sentido (AG 211347, AG 178822, AG 161122 de relatoria do Des. Fed. Fabio Prieto; AG 232180, Rel. Juiz. Fed. Conv. Manoel Álvares; AG 173967, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento):

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA EM PRECATÓRIO: JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. Não incidem juros de mora no interregno entre a expedição do PRECATÓRIO e o efetivo pagamento, desde que este se efetive dentro do prazo constitucional: jurisprudência plenária do Supremo Tribunal Federal.

2. Nos demais períodos - inclusive no compreendido entre a elaboração do cálculo e a expedição do PRECATÓRIO -, os juros são devidos.

3. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AG 211347, Proc. 2004.03.00.036840-7, DJU DATA:03/08/2005, RELATOR Des. Fed. FABIO PRIETO)

Nesse aspecto, cabe observar a inaplicabilidade de juros de mora com relação ao parcelamento:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. APLICAÇÃO DE ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PARCELAMENTO: JUROS. ARTIGO 33 DO ADCT.

Tema pertinente ao princípio da legalidade e à garantia da justa indenização não prequestionado. Súmulas 282 e 356. O Supremo Tribunal, no julgamento do RE 155.979, decidiu pela não incidência de juros durante o período de parcelamento dos

precatórios (artigo 33 do ADCT).

Recurso extraordinário conhecido e provido em parte."

(STF, RE 148921/SP, Rel. FRANCISCO REZEK, DJ 18-04-1997)

Na hipótese, procedente o pedido de restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre aquisição de veículo, após o trânsito em julgado, a autoria apresentou cálculo dos valores devidos, com os quais concordou a União Federal.

O precatório 1999.03.00.032647-6, no valor originário de R\$ 14.916,91, para cálculo em 01.04.1998, foi parcelado em duas vezes, entre julho/2002 e junho /2003.

Por ocasião do levantamento da última parcela, manifestou a autoria apontando o valor de R\$ 12.433,58, a título residual, valor contestado pela União que apresentou cálculos no montante de R\$10.578,07.

Diante da divergência entre as partes, os autos foram remetidos à contadoria, apurando-se o valor de R\$ 5.887,99, esclarecendo a divergência dos valores em face da utilização dos juros moratórios computados pelas partes por todo o período, além do equívoco no índice de correção monetária utilizado pela União aplicado até a data do primeiro depósito.

A despeito da alegada aquiescência da autoria quanto aos cálculos da ré, não está o magistrado adstrito à memória descritiva de valores apresentadas pelas partes se o montante foi apurado em confronto com os julgados dos tribunais superiores.

Ademais, em se tratando de débito da Fazenda Pública e, assim, de direito indisponível, quaisquer erros apurados pelo juízo na realização dos cálculos há de ser reconhecido de ofício.

Conseqüentemente, merece o recurso parcial acolhida, à vista da realização dos pagamentos dentro do prazo constitucionalmente previsto, devendo incidir juros apenas no período **anterior** não albergado pela diretriz constitucional, ou seja, da data da conta homologada até o protocolo do ofício requisitório nesta Corte, não sendo devidos juros posteriores a tal período, pois não configurada a mora da Fazenda.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC.

Intimem-se e publiquem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.087274-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : FEVAP PAINEIS E ETIQUETAS METALICAS LTDA

ADVOGADO : JOSE OCTAVIO DE MORAES MONTESANTI

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. : 2002.61.82.011175-0 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 87/99 e 102/114.

Não admito os embargos infringentes interpostos pela **agravante**, por ausência de previsão legal.

Intime-se. Decorrido o prazo legal e certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.092216-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SINDICATO RURAL DA ALTA NOROESTE e outros. e outros
ADVOGADO : AGOSTINHO SARTIN e outro
No. ORIG. : 2005.61.07.011810-2 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto com fundamento no artigo 557, §1º, do CPC, em face da decisão negativa de seguimento ao agravo de instrumento, por inadmissível.

Conforme informação do correio eletrônico da Justiça Federal da Terceira Região, sobreveio sentença no feito em que exarada a decisão agravada - 2005.61.07.0118102 - ensejando a perda de objeto do agravo 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 ao agravo.**

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.098725-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : EDMILSON MENDES CARDOZO
ADVOGADO : EDMILSON MENDES CARDOZO e outro
PARTE RE' : PREMASA PRESIDENTE MOTORES AGRICOLAS LTDA e outro
: MARCELO HASHIMOTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.47677-4 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade apresentada, para reconhecer a ilegitimidade passiva do excipiente e julgar extinto o feito, condenando, mais, a exequente, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00.

Sustenta, em síntese, a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal.

Despicienda a requisição de informações ao MM. Juízo "a quo", ante a clareza da r. decisão arrostada.

Decido.

Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional.

Tenho que a inserção de 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.

A propósito:

"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. Nesse sentido, já houve a inclusão dos sócios-gerentes no pólo passivo do feito, consoante se verifica às fls. 48 e fls. 87.
7. Entretanto, não há como incluir o sócio-gerente indicado (Sr. Luciano Gavazzi) no pólo passivo do feito, uma vez que este foi admitido na sociedade em 10/09/1999 e dela se retirou em 26/11/1999, conforme Ficha Cadastral JUCESP de fls. 67/70, após a ocorrência dos fatos geradores do débito fiscal em análise, os quais remontam ao período de 04/1997 a 03/1998, de acordo com a Certidão de Dívida Ativa de fls. 19/26.
8. Agravo de instrumento improvido." (TRF 3ª REGIÃO - AG 307902/SP - SEXTA TURMA - Relator Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - j. 14/11/2007 - DJU 14/04/2008)

Acolhida a exceção de pré-executividade, com a extinção do feito em razão da ilegitimidade do excipiente, é cabível a condenação em honorários advocatícios.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÓCIOS. PÓLO PASSIVO. ILEGITIMIDADE. ACOLHIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em acolhida a exceção de pré-executividade oposta por sócios da empresa, incluídos no pólo passivo, reconhecendo sua ilegitimidade, devida a condenação da exequente em honorários advocatícios.
2. Nem se alegue que o acolhimento foi apenas parcial, para efeito de assim afastar a condenação em verba honorária, pois a exceção de pré-executividade ensejou a extinção da relação processual em face dos sócios, de modo que deve haver ressarcimento, uma vez comprovada a necessidade de contratação de defesa técnica para patrocinar a extinção. Existente, pois, relação de causalidade e responsabilidade processual a justificar a condenação da exequente.
3. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª REGIÃO - AG 288076/SP - TERCEIRA TURMA - Relator Des. Fed. CARLOS MUTA - DJU 23/09/2008).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, nos termos do art. 557, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.098726-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MITOSHI HASHIMOTO
ADVOGADO : MARCOS HASHIMOTO e outro
PARTE RE' : PREMASA PRESIDENTE MOTORES AGRICOLAS LTDA e outro

: MARCELO HASHIMOTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.47677-4 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade apresentada, para reconhecer a ilegitimidade passiva do excipiente e julgar extinto o feito, condenando, mais, a exequente, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 5% do valor da causa.

Processado o feito, o agravado apresentou resposta ao recurso.

Decido.

Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional.

Tenho que a inserção de 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.

A propósito:

"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. Nesse sentido, já houve a inclusão dos sócios-gerentes no pólo passivo do feito, consoante se verifica às fls. 48 e fls. 87.

7. Entretanto, não há como incluir o sócio-gerente indicado (Sr. Luciano Gavazzi) no pólo passivo do feito, uma vez que este foi admitido na sociedade em 10/09/1999 e dela se retirou em 26/11/1999, conforme Ficha Cadastral JUCESP de fls. 67/70, após a ocorrência dos fatos geradores do débito fiscal em análise, os quais remontam ao período de 04/1997 a 03/1998, de acordo com a Certidão de Dívida Ativa de fls. 19/26.

8. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 307902/SP - SEXTA TURMA - Relator Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - j. 14/11/2007 - DJU 14/04/2008)

Acolhida a exceção de pré-executividade, com a extinção do feito em razão da ilegitimidade do excipiente, é cabível a condenação em honorários advocatícios.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÓCIOS. PÓLO PASSIVO. ILEGITIMIDADE. ACOLHIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em acolhida a exceção de pré-executividade oposta por sócios da empresa, incluídos no pólo passivo, reconhecendo sua ilegitimidade, devida a condenação da exequente em honorários advocatícios.

2. Nem se alegue que o acolhimento foi apenas parcial, para efeito de assim afastar a condenação em verba honorária, pois a exceção de pré-executividade ensejou a extinção da relação processual em face dos sócios, de modo que deve

haver ressarcimento, uma vez comprovada a necessidade de contratação de defesa técnica para patrocinar a extinção. Existente, pois, relação de causalidade e responsabilidade processual a justificar a condenação da exequente.

3. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª REGIÃO - AG 288076/SP - TERCEIRA TURMA - Relator Des. Fed. CARLOS MUTA - DJU 23/09/2008).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, nos termos do art. 557, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.003739-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : IAVINCO AVICULTURA IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 99.00.00423-0 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelo em embargos à execução fiscal que tem por objeto a cobrança de crédito tributário (IRRF) acrescido de juros, multa e correção monetária, cujo valor é de R\$ 6.255,72.

A embargante alegou a inconstitucionalidade da taxa Selic, Insurgiu-se, ainda, contra a multa moratória.

Por sentença (fls. 45/46) o MM Juiz julgou parcialmente procedente o pedido dos embargos à execução fiscal para substituir a taxa Selic pelo INPC. Foi determinada a remessa oficial.

Apela a União requerendo a utilização dos índices constantes da CDA, quais sejam: Selic e TDR.

Decido.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

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 nº1999.61.13.004795-5/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 nº 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 3º da Lei nº 6.830/80."

(AC nº 2005.61.82.033508-2/SP, Relator Des. Fed. Carlos Muta, Terceira Turma, j. 08/05/2008, DJU 27/05/2008)

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."

De acordo com a CDA que instrui os autos pode-se observar que TRD não foi utilizada como índice de correção monetária, mas sim como taxa de juros, nos termos do art. 9º da Lei nº 8.177/91, alterada pela Lei n.º 8.218/91, não existindo, nesse caso, qualquer irregularidade na sua utilização.

Nesse sentido trago precedentes do C. STJ e desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO FISCAL VENCIDO - JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA DA TRD - POSSIBILIDADE.

1. A teor do disposto no art. 9º da Lei 8.177/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei 8.218/91, é legítima a utilização da TRD como taxa de juros sobre débitos fiscais em atraso.

2. Recurso especial provido."

(REsp 2007/0254961-0 Relator(a) Ministra ELIANA CALMON, T2 - SEGUNDA TURMA, j. 12/08/2008, DJe 08/09/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. NULIDADE DA CDA. TRD. LEI 8.218/91. TAXA DE JUROS. APLICABILIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA. LEI 9.430/96.

1. A interposição do recurso especial impõe que o dispositivo de Lei Federal tido por violado, como meio de se aferir a admissão da impugnação, tenha sido ventilado no acórdão recorrido, sob pena de padecer o recurso da imposição jurisprudencial do prequestionamento, requisito essencial à admissão do mesmo, o que atrai a incidência do enunciado n.º 282 da Súmula do STF.

2. A interposição do recurso especial, pela alínea "c", exige do recorrente a comprovação do dissídio jurisprudencial, para o que impõe-se indispensável avaliar se as soluções encontradas pelo decisum recorrido e paradigmas tiveram por base as mesmas premissas fáticas e jurídicas, existindo entre elas similitude de circunstâncias.

3. In casu, impõe-se reconhecer a total ausência do indispensável cotejo analítico entre trechos dos acórdãos confrontados, para demonstração da alegada divergência.

4. Os débitos fiscais, admitem a utilização da TRD a título juros de mora, incidentes a partir de fevereiro de 1991. Precedentes jurisprudenciais.

5. Os créditos tributários recolhidos extemporaneamente, cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1º de janeiro de 1995, a teor do disposto na Lei 9.065/95, são acrescidos dos juros da taxa SELIC, operação que atende ao princípio da legalidade.

6. A jurisprudência da Primeira Seção, não obstante majoritária, é no sentido de que são devidos juros da taxa SELIC em compensação de tributos e mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública.

7. 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.

8. In casu, o auto de infração referiu-se a acréscimo patrimonial a descoberto, e não a mero tributo declarado e não pago tempestivamente, razão pela qual não encontra motivo para reparos o entendimento do acórdão objurgado, ao subsumir a hipótese sub judice à Lei 9.430/96, fixando o percentual da multa em 75% sobre o valor do tributo não declarado.

9. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 2005/0018993-2 Relator(a) Ministro LUIZ FUX ,T1 - PRIMEIRA TURMA, 11/04/2006, DJ 28/04/2006 p. 271)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. TR/TRD . UTILIZAÇÃO COMO TAXA DE JUROS. VALORES EXPRESSOS EM UFIR. REGULARIDADE. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. MULTA DE MORA. 20%. APLICAÇÃO DO CÓDIGO CIVIL AFASTADA.

1. 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.

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.

3. 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 nº 8177/91, alterada pela Lei n.º 8128/91.

4. Não constitui irregularidade o fato da dívida vir expressa em UFIR na Certidão da Dívida Ativa, uma vez que esta representa tão somente um índice para expressão de valores, tendo sido utilizada como parâmetro de atualização dos tributos e débitos fiscais, nos termos da legislação pertinente. Precedentes: STJ, 1ª Turma, REsp. 106.177/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 20.03.1997, DJU 05.05.1997.

5. 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.

6. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo. Percentual de 20% (vinte por cento) previsto no art. 61, §§ 1º e 2º da Lei n.º 9.430/96.

7. Afastada a aplicação do limite previsto no art. 1.062 do Código Civil/1916, uma vez que existe legislação específica fixando a taxa de juros a ser observada para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais. Desta forma, a especialidade da legislação tributária afasta a aplicação do Código Civil.

8. Apelação improvida.

(AC 2002.61.82.042063-1 UF: SP, Relator Des. Fed CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, j. 14/08/2008, DJF3 29/09/2008).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao apelo e à remessa oficial para manter a cobrança do crédito nos moldes trazidos pela Certidão de Dívida Ativa.

Int.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.006737-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : HUMBERTO CARAVITA NETO firma individual

ADVOGADO : MARCIO ANDRE COSENZA MARTINS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 02.00.00002-8 1 Vr SAO PEDRO/SP
DESPACHO
Vistos, etc.

I - Atenta ao princípio da ampla defesa e do contraditório, determino a intimação da Embargada para manifestação, considerando-se orientação pretoriana:

"Constitucional. Processual. Julgamento de embargos declaratórios com efeitos modificativos sem a manifestação da parte embargada. Ofensa ao princípio do contraditório."

(STF - AI 327.728, Relator Min. Nelson Jobim, DJU de 19/12/2001)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. EXCEPCIONALIDADE. LIBERAÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO. MULTA.

1. Na esteira do entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal este Tribunal preconiza que as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório impõem que seja ouvida previamente a parte embargada, no caso em que acolhidos embargos de declaração com efeito modificativo. Precedentes do Pretório Excelso e desta Corte.

2. Anulação do processo a partir do julgamento proferido nos primeiros embargos de declaração em que emprestado efeito infringente, determinando-se a intimação da parte contrária a fim de que se manifeste acerca da matéria que poderia ensejar a modificação do resultado do julgamento.

3. Recurso especial provido."

(STJ - REsp 802115/PR - RECURSO ESPECIAL 2005/0201594-5, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 18/04/2006, p. 196)

"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).

Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

Publique-se, intime-se.

Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.012269-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : HUMBERTO CARAVITA NETO
ADVOGADO : MARCIO ANDRE COSENZA MARTINS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 02.00.00002-9 1 Vr SAO PEDRO/SP
DESPACHO
Vistos, etc.

I - Atenta ao princípio da ampla defesa e do contraditório, determino a intimação da Embargada para manifestação, considerando-se orientação pretoriana:

"Constitucional. Processual. Julgamento de embargos declaratórios com efeitos modificativos sem a manifestação da parte embargada. Ofensa ao princípio do contraditório."

(STF - AI 327.728, Relator Min. Nelson Jobim, DJU de 19/12/2001)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. EXCEPCIONALIDADE. LIBERAÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO. MULTA.

1. Na esteira do entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal este Tribunal preconiza que as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório impõem que seja ouvida previamente a parte embargada, no caso em que acolhidos embargos de declaração com efeito modificativo. Precedentes do Pretório Excelso e desta Corte.

2. Anulação do processo a partir do julgamento proferido nos primeiros embargos de declaração em que emprestado efeito infringente, determinando-se a intimação da parte contrária a fim de que se manifeste acerca da matéria que poderia ensejar a modificação do resultado do julgamento.

3. Recurso especial provido."

(STJ - REsp 802115/PR - RECURSO ESPECIAL 2005/0201594-5, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 18/04/2006, p. 196)

"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).

Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

Publique-se, intime-se.

Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.024793-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : TEADIT JUNTAS S/A

ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.06.01472-0 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 400/402 - Ciência às partes.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00088 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.03.99.025044-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

PARTE AUTORA : ROBELL COM/ DE CALCADOS LTDA

ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIEDADE SP

No. ORIG. : 02.00.00047-0 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial em embargos à execução fiscal que tem por objeto a cobrança de crédito tributário (Simples) acrescido de multa e correção monetária cujo valor é de R\$ 25.379,84.

A embargante alegou nulidade da CDA e se insurgiu contra a taxa Selic, a correção monetária e a multa moratória.

Por sentença (fls. 113/120) o MM. Juiz julgou parcialmente procedente o pedido dos embargos à execução fiscal para excluir a taxa Selic e adotar juros de 1% ao mês, a partir do vencimento do tributo e correção monetária pela Tabela Prática do Tribunal e Justiça do Estado de São Paulo. Houve condenação da embargante em honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa.

Decido.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

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 nº1999.61.13.004795-5/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 nº 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 3º da Lei nº 6.830/80."

(AC nº 2005.61.82.033508-2/SP, Relator Des. Fed. Carlos Muta, Terceira Turma, j. 08/05/2008, DJU 27/05/2008)

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."

Ante o exposto, **dou provimento** à remessa oficial para que incida de forma exclusiva a taxa Selic que engloba a correção monetária e juros moratórios, conforme consta da CDA.

Int.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.04.012055-3/SP
RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : CHINA SHIPPING CONTAINER LINES CO TLD
ADVOGADO : BAUDILIO GONZALEZ REGUEIRA e outro
REPRESENTANTE : CHINA SHIPPING DO BRASIL AGENCIAMENTO MARITIMO LTDA
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
APELADO : SANTOS BRASIL S/A
ADVOGADO : FABIO EDUARDO PITON FRANCESE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
Desistência
Vistos, etc.

Homologo para que produza seus regulares efeitos de direito a desistência do recurso de Apelação formulado pela Apelante à fls. 556, nos termos do art. 501 do CPC e art. 33, XII do R.I. desta E. Corte Regional..
Regularmente intimados, manifestaram-se favoravelmente a União Federal à fls.560, e o Ministério Público Federal à fls.562.
Observadas as formalidades legais, após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal Relatora

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.003875-9/SP
RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : AMELCO S/A IND/ ELETRONICA
ADVOGADO : RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 05.00.00579-3 A Vr EMBU/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Amelco S/A Indústria Eletrônica em face da decisão de fls. 82/83, sob o fundamento de erro material no julgado, haja vista a interposição do agravo de instrumento em face de decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade diante da inoccorrência de prescrição do crédito tributário e não por necessidade de dilação probatória consoante constou do *decisum*.

Requer a embargante o acolhimento dos embargos de declaração a fim de sanar a contradição apontada, prosseguindo-se no julgamento do recurso.

É o relatório.

Analisando os autos, verifica-se a ocorrência de erro material no relatório da decisão liminar, em que constou matéria diversa daquela postulada nos autos.

Isto porque o agravo de instrumento versa sobre a prescrição dos débitos insertos nas inscrições nº 80.3.05.001383-76, 80.6.05.044235-06 e 80.7.05.013731-81, cuja ocorrência fora rechaçada pelo juízo *a quo*.

Em que pese a contradição apontada, o mérito da causa foi analisado de acordo com o conteúdo da decisão agravada, razão pela qual a decisão embargada resta mantida quanto ao mais.

Neste sentido, acolho os embargos declaratórios para, sanando a contradição apontada, constar da decisão de fls. 82/83:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos de executivo fiscal, afastou a ocorrência de prescrição dos débitos apontados".

Publique-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.004219-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : CHIEA IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : EDINALDO VIEIRA DE SOUZA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 07.00.00204-0 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO DE 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, referindo-se ao processo originário, constou da decisão embargada, por equívoco, a referência ao processo originário como ação anulatória, quando deveria constar ação declaratória incidental. Assim, onde houver na decisão referência à ação anulatória determino passe constar ação declaratória incidental.

Quanto à alegação de que o *decisum* não apreciou o pedido subsidiário de reunião das ações declaratória e de execução fiscal, não merece ser acolhido. Tal questão foi devidamente apreciada, não havendo omissão no julgado. Na espécie, verifica-se que a parte embargante pretende rediscutir a matéria decidida, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de que houve omissão no julgado, o qual se encontra devidamente fundamentado.

Diante do exposto, **acolho em parte** os embargos declaratórios opostos para o fim de sanar o erro material no v. acórdão embargado, passando a constar da decisão embargada ação declaratória incidental onde consta ação anulatória.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.008444-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : LARA ADVOGADOS ASSOCIADOS

ADVOGADO : IRENE ROMEIRO LARA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

No. ORIG. : 2006.61.82.018510-6 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 681/685: promova a Fazenda Nacional, no Juízo "a quo", a **imediata** substituição da CDA concernente à inscrição n. 80.2.0618082-72, tal como demonstrada no documento de fls. 682/685.

Considerando que foram opostos embargos à execução, instrumento adequado para as discussões atinentes à efetiva exigibilidade dos débitos em cobrança dependentes de dilação probatória, **convalido** em definitivas as providências determinadas nestes autos e **julgo prejudicado** o mérito do presente agravo, ante a superveniência de fatos novos e a conseqüente perda de seu objeto.

Comunique-se a presente decisão ao Juízo *a quo*, **acompanhada de cópia das fls. 681/685 deste agravo.**

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.018683-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ZEN MOTORPARK VEICULOS LTDA e outros. e outro
ADVOGADO : ANDRE ARCHETTI MAGLIO e outro
No. ORIG. : 97.03.09898-3 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Fl. 162: Compulsando os autos, verifico não ter ocorrido a citação válida do co-executado no executivo fiscal, à vista da devolução da carta de citação postal sem cumprimento, razão pela qual reconsidero a decisão de fl. 162, restando prejudicados o agravo regimental e os embargos de declaração.

Passo a decidir.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal, que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente em relação ao sócio da executada Wilson Wadhy Miguel Rebehy Júnior, CPF no 020.513.758-01.

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 sócio s.

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 pessoa jurídica foi validamente citada na pessoa de seu representante legal em 15.08.1998, conforme certidão de fl. 43, causa interruptiva da prescrição em relação ao sócio, não tendo havido o redirecionamento do feito ao co-executado dentro do quinquênio legal, senão sua manifestação nos autos tão somente em 06.09.2006, após o transcurso do prazo.

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, 03 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.039281-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : SINDICATO RURAL DA ALTA NOROESTE e outros. e outros

ADVOGADO : AGOSTINHO SARTIN e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 2005.61.07.011810-2 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos da medida cautelar fiscal, indeferiu os pedidos de realização de perícia para reavaliação dos bens e levantamento sobre indisponibilidade sobre o imóvel de propriedade de Evaldo Emílio de Araújo, segundo o qual houve substituição por depósito judicial.

Conforme informação do correio eletrônico da Justiça Federal da Terceira Região, sobreveio sentença no feito em que exarada a decisão agravada - 2005.61.07.011810-2 - 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, 21 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.046356-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : ADIBOARD S/A

ADVOGADO : WAGNER SERPA JUNIOR e outro

: MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR

: ANA LUCIA SALGADO MARTINS CUNHA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 95.06.07357-0 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

1 - Fls. 316/318 - Ciência às partes.
2 - Fls. 319/325 - Manifeste-se a União.
Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.005219-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : BANCO INTERCAP S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência
Vistos, etc.

Fl. 1.552/1.553 - **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.

Resta, pois, prejudicado o recurso de apelação interposto pela impetrante.

A questão relativa a conversão em renda em favor da União dos depósitos efetuados no presente feito, no limite do valor devido nos termos dos arts. 1º, § 3º, I e 10 da Lei nº 11.941/09, bem como o posterior levantamento do saldo remanescente, deverão ser apreciados pelo MM. Juízo "a quo" quando do retorno dos autos à vara de origem.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00097 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.00.006059-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : DATA INNOVATIONS LATIN AMERICA LTDA
ADVOGADO : DARCIO AUGUSTO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de r. sentença proferida em mandado de segurança em que se objetiva a expedição de Certidão Negativa de Tributos ou Positiva com Efeitos de Negativa, a qual está sendo obstada pela autoridade impetrada, sob alegação de que as informações disponíveis na Procuradoria Geral da Fazenda Nacional são insuficientes, ante a suposta existência de débitos decorrentes da declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) do ano de 2004.

Liminar parcialmente deferida para determinar à autoridade impetrada que proceda à conclusão do processo administrativo nº 13899-507525/2006-50, providenciando, ato contínuo, a emissão da certidão competente, no caso de regularidade fiscal.

Em suas informações a autoridade coatora alega que a expedição da CND não ocorreu, vez que constou uma inscrição em cobrança de débito na PGFN, cujo crédito tributário encontra óbice na PSFN/Osasco.

O MM. Juiz, analisando o feito, concedeu a segurança pleiteada, para determinar a imediata expedição da CND em nome da impetrante, desde que não haja outros débitos além dos apontados nestes autos. Honorários Advocáticos indevidos (Súmula 105 do STJ). Sentença submetida ao duplo grau.

Sem recursos voluntários e por força da remessa oficial subiram os autos a esta E. Corte e, após distribuição vieram-me conclusos.

O Ministério Público Federal opina pelo improvimento da remessa.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório, decido.

O feito comporta decisão monocrática nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Busca a impetrante através do presente "Writ", assegurar a obtenção da Certidão Negativa de Débitos Fiscais, em conformidade com os artigos 205 e 206 do CTN.

Os artigos 205 e 206 do CTN, dispõem:

"Art. 205. A lei poderá exigir a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição."

"Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa ."

Desfruta, portanto, do mesmo valor de certidão negativa de débitos, a certidão positiva de que constar a existência de créditos ainda não vencidos, ou de créditos em curso de ação executiva, em que tenha sido efetivada a penhora, ou de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa , pois nestes casos, ou não há exigibilidade do crédito, ou já se encontra garantido o seu pagamento, como no caso da penhora, não podendo ser prejudicado o contribuinte com a negativa de concessão da certidão requerida (CND).

No caso dos autos, a recusa da impetrada em expedir a Certidão Negativa de Débito ocorreu em virtude da existência de erro material, vez que a eventual pendência do débito foi devidamente encaminhada para cancelamento (fls. 59). Portanto, não há óbice a ensejar a negativa da expedição da CND, objeto de presente "*mandamus*".

A propósito trago à colação o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. MODALIDADE DE EXTINÇÃO DO CRÉDITO (CTN, ART. 156, II). PENDÊNCIA DE VERIFICAÇÃO POR PARTE DO FISCO. DIREITO DO CONTRIBUINTE À OBTENÇÃO DE CND. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO"

(STJ.AGRESP 200701326686. Primeira Turma. Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA:26/11/2008)

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO FEITO. PENDÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. PENHORA EXISTENTE E SUFICIENTE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1 Agravo regimental contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da agravante.

2. É possível a obtenção de Certidão Positiva, com efeito de Negativa, de Débito - CND (art. 205, c/c o art. 206 do CTN).

3. Estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário ou regular o parcelamento, com o cumprimento, no prazo, das obrigações assumidas pelo contribuinte, não pode ser negado o fornecimento de CND, sob a alegação de que inexistente garantia para a transação firmada. Se o credor não exige garantia para a celebração do acordo de parcelamento, não pode, no curso do negócio jurídico firmado, inovar.

4. O entendimento que prevalece na doutrina e na jurisprudência, após alongada discussão sobre a matéria, é o de que o seu efeito é simplesmente declaratório. Essa posição determinou o assentamento doutrinário e jurisprudencial na linha de que só surge o direito ao crédito tributário após o lançamento definitivo, isto é, o formado por decisão administrativa trânsita em julgado e não impugnada pela via judicial.

5. É vasta a jurisprudência desta Corte Superior na linha de que existindo discussão em sede de processo administrativo sobre pagamento de débitos cobrados pelo Fisco, com a suspensão da execução fiscal, assegura-se ao contribuinte a obtenção da CND - Certidão Negativa de Débitos, máxime quando se visualiza demora na apreciação do pedido formulado.

6. "Pendente de julgamento o recurso administrativo no qual se discute a homologação da compensação, configurada está uma das hipóteses legais de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, que autoriza a expedição da certidão positiva com efeitos de negativa, com arrimo no art. 206 do CTN" (REsp nº 641075/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 13/03/06).

7. Precedentes: REsp nº 831828/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 01/02/07; REsp nº 641075/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ 13/03/06; REsp nº 507844/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 02/05/05; REsp nº 508219/SC, deste Relator, DJ 17/11/03; REsp nº 491557/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 20/10/03; AgRg no REsp nº 303357/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 22/10/01; REsp nº 195667/SC, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 26/04/99. 8. Agravo regimental não-provido.

(STJ:AGRESP 200700504366.Primeira Turma. Rel. Min.JOSÉ DELGADO.DJ DATA:01/10/2007 PG:00246)
Por estes fundamentos, nego seguimento à remessa oficial (art. 557,"caput", do CPC).

Publique-se e intímese.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.010274-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : RONALDO SERGIO RIBAS MARQUES

ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Roberto Haddad (Relator).

Trata-se de apelação em face de r. sentença proferida em mandado de segurança em que se objetiva provimento jurisdicional no sentido de obter a inexigibilidade do imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria percebidos a título de previdência privada, inclusive deixando de realizar o pagamento das demais parcelas a título deste tributo, tendo em vista a isenção prevista no artigo 6º, inc. XIV da Lei nº 7.713/88.

Sustenta o impetrante em síntese que em 23.10.03 contratou Plano de Previdência Privada, administrado pelo HSBC, cujo tipo é a renda "vitalícia reversível" ao beneficiário, cujo aporte foi oriundo da transferência direta de outro Plano de Previdência Privada do qual o impetrante era o beneficiário. Assevera ainda que antes do prazo escolhido para o início do recebimento do benefício foi acometido de neoplasia maligna, constatado através de exames patológicos e laudos, tendo submetido a uma cirurgia para qual necessitou realizar vários saques da previdência privada, todos com os seus respectivos descontos do imposto de renda. Ao enviar sua Declaração de rendimentos no ano de 2007, o fez constar como rendimentos tributáveis os saques realizados. Todavia, verificou mais tarde a necessidade de efetuar nova retificadora, vez que o contribuinte sendo portador da neoplasia maligna tem direito à isenção, nos termos da Lei nº 7.713/88.

Postergada a apreciação da liminar após a vinda das informações.

Em suas informações a autoridade impetrada sustenta a legalidade da exação, sobre o argumento de que são isentos os valores recebidos como proventos mensais da aposentadoria e sua complementação, pois os valores resgatados da reserva financeira não estão cobertos pela isenção.

Liminar indeferida. Contrário a essa decisão foi interposto agravo de instrumento, no qual foi deferida a antecipação da tutela para suspender a exigibilidade do imposto de renda em questão.

Sobreveio a r. sentença em que a MMª Juíza, analisando o feito denegou a segurança pleiteada.

Irresignado, apela o impetrante, aduzindo em suas razões de recurso pela sua reforma a fim de afastar a incidência do imposto de renda sobre os proventos advindos da complementação da aposentadoria, declarando a isenção prevista em lei, bem como o direito de habilitá-lo administrativamente em pedido de compensação/restituição e a obtenção de certidão de regularidade fiscal e da não inclusão de seu nome em nenhum órgão de restrição ao crédito.

Recebida a apelação tão somente no efeito devolutivo. Contrário a essa decisão foi interposto agravo de instrumento para se valer da possibilidade de deferimento do efeito suspensivo, aduzindo que a apelação em mandado de segurança deve ser recebida no duplo efeito. Deferido o efeito suspensivo para determinar o recebimento do recurso de apelação no duplo efeito.

Com as contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

O representante do Ministério Público Federal, opina pelo provimento do apelo.
Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório, decido.

O feito comporta julgamento monocrático com fulcro no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

O artigo 6º da Lei nº 7.713/88 dispõe que:

"Ficam isentos do Imposto sobre a 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, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), Síndrome de imunodeficiência adquirida, com base em conclusão de medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma".

§ 1º A isenção a que se refere o inciso XVII se aplica a rendimentos recebidos a partir:

a) do mês da concessão da aposentadoria ou reforma;

b) do mês da emissão do laudo ou parecer que reconhecer a moléstia, se esta for contraída após a aposentadoria ou reforma;

§ 2º Quando a doença a que se refere o inciso XVII for contraída após a concessão da aposentadoria ou reforma, esta deve ser reconhecida através de parecer ou laudo emitido por dois médicos especialistas na área respectiva ou entidade médica oficial da União;

Outrossim, a determinação do artigo 30 da lei nº 9.250/95; condiciona a apresentação de laudo oficial para a isenção tributária.

No caso, verifica-se da documentação acostada aos autos pelo impetrante, tais como exames laboratoriais, atestado de médicos particulares, procedimento cirúrgico ocorrido em 15.03.2006, bem como relatório médico da Prefeitura Municipal de Franco da Rocha, órgão do Sistema Único de Saúde-SUS (fls. 160), os quais atestam que o impetrante é portador de neoplasia maligna.

Com efeito, a isenção instituída pelo art. 6º, XIV da Lei nº 7.713/88, sob análise de seu conteúdo ideológico tem como objetivo tutelar valores constitucionalmente protegidos tais como a saúde e a dignidade humana.

Portanto, a documentação apresentada é merecedora de toda credibilidade, cumprindo, assim, a exigência estabelecida no artigo 30 da Lei nº 9.250/95.

A propósito trago à colação os seguintes julgados.

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ISENÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. NEOPLASIA MALIGNA. PROVAS. AUSÊNCIA DE LAUDO MÉDICO OFICIAL. LIBERDADE DO JUIZ NA APRECIÇÃO DAS PROVAS.

1. As Turmas da Primeira Seção sedimentaram entendimento no sentido de que o comando dos arts. 30 da Lei nº 9.250/95 e 39, § 4º, do Decreto nº 3.000/99 não podem limitar a liberdade que o Código de Processo Civil confere ao magistrado na apreciação das provas constantes dos autos.

2. Comprovada a existência da neoplasia maligna por meio de diversos documentos acostados aos autos, não pode ser afastada a isenção do imposto de renda em razão da ausência de laudo médico oficial. Precedentes.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 883997 / RS .Rel.Min.Teori Albino Zavascki Primeira Turma.DJU: 26.02.2007 p. 565)

E, ainda.

"TRIBUTÁRIO - AÇÃO MANDAMENTAL - IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE PROVENTOS DE APOSENTADORIA - NEOPLASIA MALIGNA - LEI N. 7.713/88 - DECRETO N. 3.000/99 - NÃO-INCIDÊNCIA - PROVA VÁLIDA E PRÉ-CONSTITUÍDA - EXISTÊNCIA - CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS - DESNECESSIDADE - MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO - PRECEDENTES.

1 Cinge-se a controvérsia na prescindibilidade ou não da contemporaneidade dos sintomas de neoplasia maligna, para que servidor o público aposentado, submetido à cirurgia para retirada da lesão cancerígena, continue fazendo jus ao benefício isencional do imposto de renda, previsto no artigo 6º, inciso XIV, da Lei n. 7.713/88. 2. Quanto à alegada contrariedade ao disposto no artigo 267, inciso VI, do CPC, por ausência de prova pré-constituída, não prospera a pretensão; porquanto, o Tribunal de origem, como soberano das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, confirmou a decisão recorrida e entendeu estar presente documento hábil para comprovar a moléstia do impetrante. Pensar de modo diverso 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. O mesmo argumento utilizado pela Corte de origem tem a virtude de afastar a alegação de violação dos artigos 30, caput e § 1º da Lei n. 9.250/95 e 39, § 4º, do Regulamento do Imposto de Renda, a saber: o Decreto n. 3.000/99, feita pelo recorrente.

4. Ainda que se alegue que a lesão foi retirada e que o paciente não apresenta sinais de persistência ou recidiva a doença, o entendimento dominante nesta Corte é no sentido de que a isenção do imposto de renda, em favor dos inativos portadores de moléstia grave, tem como objetivo diminuir o sacrifício do aposentado, aliviando os encargos

financeiros relativos ao acompanhamento médico e medicações ministradas. Precedente: REsp 734.541/SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 2.2.2006, DJ 20.2.2006. 5. O art. 111 do CTN, que prescreve a interpretação literal da norma, não pode levar o aplicador do direito à absurda conclusão de que esteja ele impedido, no seu mister de apreciar e aplicar as normas de direito, de valer-se de uma equilibrada ponderação dos elementos lógico-sistemático, histórico e finalístico ou teleológico, os quais integram a moderna metodologia de interpretação das normas jurídicas. (REsp 192.531/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 17.2.2005, DJ 16.5.2005.) Recurso especial improvido. (STJ. RESP 200701602183.Segunda Turma. Rel. HUMBERTO MARTINS.DJ DATA:18/09/2007 PG:00296)

E, também:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ISENÇÃO FISCAL. ARTIGO 6º, XIV, DA LEI Nº 7.713/88, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 8.541/92. PORTADOR DE NEOPLASIA MALIGNA. PACIENTE SUBMETIDO A ATO CIRÚRGICO (PROSTATECTOMIA RADICAL). FINALIDADE DA LEI.

1. A preliminar, argüida pela agravante, não pode ser acolhida, uma vez que suficientemente assente na jurisprudência, inclusive da Turma, que a concessão de antecipação de tutela, uma vez que presentes os requisitos próprios, é direito da parte, ainda que a decisão definitiva, contra a Fazenda Pública, esteja a depender do reexame necessário, não se confundindo a eficácia definitiva com o provimento dado no bojo da jurisdição preventiva, enquanto garantia constitucional. Também inviável a preliminar, argüida pelo agravado, de irregularidade na formação do instrumento, pois o recurso foi instruído com as peças obrigatórias, cabendo, em relação às denominadas úteis, a prévia intimação da agravante para regularização, como condição para a aplicação de sanção processual, o que sequer foi necessário, tendo em vista a juntada voluntária promovida pelo próprio agravado.

2. O inciso XIV do artigo 6º da Lei nº 7.713/88, com a redação dada pela Lei nº 8.541/92, prevê a isenção do IMPOSTO de RENDA aos portadores de NEOPLASIA maligna, benefício fiscal que se reputa devido, em juízo sumário, ainda que o contribuinte, com diagnóstico de carcinoma (tumor maligno) de próstata, tenha sido submetido à cirurgia (prostatectomia radical) que, enquanto mera forma de tratamento, sem garantia de cura definitiva, não o excluiu, pois, da incidência da norma especial.

3. A lei não distinguiu, para efeito de isenção, o estágio da doença, que por sua gravidade e fatalidade potencial, exige, qualquer que seja sua extensão e fase, tratamento dispendioso e contínuo, fator que, certamente, orientou o legislador a conceder aos contribuintes, em tal condição, o benefício fiscal, como forma de garantir a própria sobrevivência.

4. Agravo de instrumento conhecido e desprovido".

(TRF3ª Região. AG.Proc. nº 2004.03.00.003807-9/SP. Terceira Turma. Rel. Des. Fed. Carlos Muta.DJU: 15/06/2005 pág.: 394)

Outrossim, vale lembrar que a previdência privada tem as mesmas características da previdência social, ou seja, ao contratar um plano de previdência privada, o contribuinte busca o mesmo amparo da previdência social, razão pela qual não vejo dissociedade a ponto de desigualar benefícios, bem como a isenção pleiteada, até porque o artigo 202 da CF, preceitua que:

"O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar".

No tocante à compensação dos valores retidos a título de imposto de renda sobre o resgate de parte do benefício, nada obsta que esta seja requerida administrativamente, tal como pleiteado.

Diante do exposto, dou provimento à apelação com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.00.015314-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : SIA TELECOM S/A

ADVOGADO : SAMARA OLIVEIRA SILVEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face de sentença proferida em autos de mandado de segurança, impetrado com vistas à determinação de apreciação definitiva de procedimento administrativo em trâmite junto à Receita Federal desde 25.01.2002, referente a restituição de IRPJ.

A segurança foi concedida para determinar a análise do pedido administrativo em 30 (trinta) dias. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, sustenta a União a impossibilidade de processamento e julgamento de pedidos administrativos no prazo exíguo assinalado, frente à quantidade de procedimentos em trâmite e à insuficiência de pessoal em seus quadros.

Requer a reforma do *decisum*.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

Entretanto, o recurso interposto não merece prosperar, por perda de objeto, pois versa sobre incidente processual cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas, conforme se demonstrará a seguir.

Isto porque, em consulta junto à base de dados da Receita Federal, o processo administrativo inserto sob o nº 13002.000093/2002-74, relativamente ao qual pleiteia o contribuinte a manifestação definitiva no *mandamus*, está arquivado junto à autoridade fazendária desde 17.08.2009.

Por esse fundamento, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, nos termos do *caput* do artigo 557, do CPC.

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

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00100 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.05.004130-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

PARTE AUTORA : NEXTEL TELECOMUNICACOES LTDA

ADVOGADO : ANA CAROLINA SANCHES POLONI ANTONINI

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida em mandado de segurança em que se objetiva provimento jurisdicional no sentido de se adotar os procedimentos necessários para a remoção das cargas já importadas e as que serão futuramente importadas da área pátio (zona primária) do Aeroporto de Viracopos para o recinto alfandegário, as quais estão paralisadas, em razão da greve do Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, causando elevado prejuízo.

Postergada a apreciação da liminar após a vinda das informações.

Em suas informações a autoridade impetrada sustenta que, embora, o movimento grevista seja constitucionalmente legítimo, é resguardados os direitos dos administradores, não podendo a administração condicionar seu trabalho ao prazo mais conveniente para o administrado.

Liminar parcialmente deferida, para determinar à autoridade impetrada que atendendo a todos os trâmites legais aplicáveis à espécie, dê continuidade à fiscalização das mercadorias importadas pela impetrante e, se em termos, procedam ao desembaraço aduaneiro de trânsito para a liberação das mesmas.

A MMª. Juíza, analisando o feito, julgou procedente o pedido, nos termos da liminar anteriormente deferida.

Honorários advocatícios incabíveis. Sentença submetida ao duplo grau.

Sem recursos voluntários e, por força da remessa oficial, subiram os autos a este E. Tribunal.

O representante do Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância opina pela manutenção da r. sentença.

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.

In casu, a pretensão do impetrante é obter o trânsito aduaneiro de suas mercadorias já importadas ou que venham a ser internalizadas futuramente, a fim de permitir a remoção das mesmas do pátio do Aeroporto para a zona Alfandegária, enquanto perdurar a greve dos Auditores Fiscais da Receita .

Com efeito, no caso, não se discute a legitimidade da greve, cujo exercício é garantido constitucionalmente, todavia, há de preservar a continuidade do serviço público essencial, vez que tal movimento não pode trazer prejudicialidade a outros, sob pena de esbarrar em princípios constitucionais.

O art. 11 da Lei nº7.783/89, dispõe:

" Nos serviços ou atividades essenciais, os sindicatos, os empregadores e os trabalhadores ficam obrigados, de comum acordo, a garantir, durante a greve, a prestação dos serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade".

Assim sendo, o exercício do direito da greve dos trabalhadores não pode afetar atividades essenciais do serviço público, tais quais o trânsito aduaneiro, quando esta demanda em prejudicialidade ao administrado, considerando o prazo de permanência de carga em área pátio do Aeroporto.

A propósito trago à colação os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFERIMENTO DE LIMINAR. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS IMPORTADAS. GREVE DE SERVIDORES. DIREITO AO DESEMBARAÇO ADUANEIRO. VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA.

Não cabe ao particular arcar com qualquer ônus em decorrência do exercício do direito de greve dos servidores, que, embora legítimo, não justifica a imposição de qualquer gravame ao particular.

Devem as mercadorias ser liberadas, para que a parte não sofra prejuízo.

Recurso não conhecido. Decisão unânime".

(STJ. RESP 199800461787. Segunda Turma. Rel. Min.FRANCIULLI NETTO. SEGUNDA TURMA. DJ DATA:12/11/2001 PG:00133)

E, ainda:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS. CONTINUIDADE DOS SERVIÇOS PÚBLICOS.

I. É assegurado pela Carta Constitucional de 1998, o direito de greve, nos termos do art. 37, inciso VII.

II. Cabe à autoridade administrativa tomar as providências necessárias, no sentido de suprir a omissão causada pelo movimento paralista, a fim de evitar qualquer prejuízo ao administrado.

III - O interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional persiste ainda que a liminar concedida em primeiro grau tenha caráter satisfativo, haja vista os efeitos jurídicos produzidos com a liberação da mercadoria, inclusive com relação a terceiros.

IV. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região. REOMS 200661050065406. Quarta Turma. Rel. Des. Fed. ALDA BASTO.DJF3 CJ2:16/06/2009 PÁGINA: 686)

E, também:

"CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL EM MS - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - GREVE DE SERVIDORES DA RECEITA FEDERAL .

1 Obrigatória a remessa oficial da sentença concessiva da segurança, já ante a preponderância do preceito especial do parágrafo único do art. da Lei nº 1.533/51, que afasta as exceções dos §§2º e 3º do art. 475 do CPC.

2. Cabe à autoridade aduaneira assegurar o exercício das atividades portuárias, na hipótese de greve dos servidores públicos, com vista a evitar que tal paralisação acarrete prejuízos a terceiros que necessitam do desembaraço de mercadorias.

3. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, não providas.

4. Peças liberadas pelo Relator, em 30/06/2009, para publicação do acórdão.

(TRF1ª Região. AMS - 200833000047697. Sétima Turma. Rel. Des. Fed. LUCIANO TOLENTINO AMARAL.-DJF1 :17/07/2009 PAGINA:345)

Assim, a r. sentença encontra-se em consonância com o entendimento jurisprudencial mencionado, impondo-se a sua manutenção.

Ante o exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, a teor do art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.005669-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SO W DIESEL IND/ E COM/ DE PARAFUSOS E PECAS IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : MARCELO BAETA IPPOLITO e outro
No. ORIG. : 2008.61.82.009244-7 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos de executivo fiscal, determinou a exclusão do contribuinte dos registros do CADIN e do SERASA e suspendeu a exigibilidade do crédito tributário. Conforme consulta à base de dados da Procuradoria da Fazenda Nacional, as inscrições nºs 80.2.07.013883-13 e 80.6.07.033216-90, insertas nos executivos em que proferida a decisão agravada, foram extintas.

Assim, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto deste instrumento, porque versa sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Posto isso, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Rito, tendo em vista a prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento.**

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.015942-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : MARCO ANTONIO ALVES DE ANDRADE
ADVOGADO : ZENAIDE DE MACEDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.025061-1 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União, na qual aduz a existência de omissão na decisão de fls. 133/134, no que concerne à condenação em sentença de multa na hipótese de descumprimento da sentença (obrigação de emitir novo CPF ao autor) no prazo de 30 dias.

Assevera a agravante, não ser legítima a aplicação de multa contra a Fazenda Pública, razão pela qual requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Decido.

Recebo os embargos por tempestivos.

A jurisprudência do C. STJ é iterativa no sentido do cabimento de multa imposta à Fazenda Pública em decorrência de obrigação de fazer, oriunda de decisão judicial.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARTS. 412 DO CC/2002 E 461, § 6º E 620 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. FAZENDA PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. MULTA DIÁRIA. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NA AÇÃO DE CONHECIMENTO. REDUÇÃO. MATÉRIA PRECLUSA. OFENSA À COISA JULGADA. PRECEDENTES.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem manteve a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pela Fazenda Pública, condenada, em ação de conhecimento, ao pagamento de multa diária de 20 (vinte) salários mínimos em virtude do descumprimento de decisão judicial, além de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação, perfazendo o montante de R\$ 2.241.600, 00 (dois milhões, duzentos e quarenta e um mil e seiscentos reais).

2. Os arts. 412 do CC/2002 e 461, § 6º e 620 do CPC não foram debatidos no acórdão recorrido, nem foram opostos embargos de declaração a fim de suscitar a discussão da matéria na Corte de origem. Inexistente o indispensável prequestionamento da questão federal, é de rigor a aplicação das Súmulas 282 e 356 do STF.

3. Esta Corte firmou entendimento de que é permitida a aplicação de multa diária contra a Fazenda Pública, na medida em que fique caracterizado o atraso do cumprimento de obrigação de fazer, nos termos dos artigos 461 e 461-A do Código de Processo Civil.

Precedentes.

4. Correto o entendimento adotado pelo Tribunal a quo, segundo o qual é incoerente o pedido de redução dos honorários arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, posto que fixado quando da sentença da execução, sendo, portanto, matéria preclusa.

5. 'É incabível, nos autos de embargos à execução, a modificação do quantum fixado no processo de conhecimento a título de honorários advocatícios, sob pena de ofensa à coisa julgada' (REsp 605.066/RO, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 18.5.2007).

6. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 1090423 / MA, Primeira Turma, Min. Benedito Gonçalves, DJe 21/09/2009)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO. MULTA DIÁRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. REVISÃO DO VALOR. SÚMULA 7/STJ

1. Esta egrégia Corte Superior de Justiça firmou entendimento no sentido de que é permitida a aplicação de multa diária contra a Fazenda Pública na medida em que reste caracterizado o atraso no cumprimento de obrigação de fazer, nos termos dos artigos 461 e 461-A do Código de Processo Civil.

2. A revisão do valor fixado a título de multa diária, em R\$ 50,00 (cinquenta reais) por dia de atraso, implicaria em reexame de matéria probatória, o que é inviável nesta instância extraordinária, a teor do disposto na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 1021242 / RJ, Sexta Turma, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 16/02/2009)

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

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020586-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : VIACAO JANUARIA LTDA

ADVOGADO : EDIVALDO NUNES RANIERI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP

No. ORIG. : 03.00.00211-8 A Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela VIAÇÃO JANUÁRIA LTDA., em face de decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu a discordância da exequente em relação aos bens nomeados à penhora, por considerar que conquanto a executada possua a faculdade de nomeação, a exequente não está obrigada a aceitá-la, motivo pelo que determinou a indicação de outros bens, sobre pena de ser deferido o rastreamento e bloqueio de valores pelo Sistema BACENJUD.

Sustenta, em síntese, que embora o bem imóvel já tenha sido penhorado em outras execuções, o valor da avaliação comprova que possui o condão de garantir integralmente a execução. Afirma, ainda, que a execução deve ocorrer pelo meio menos gravoso ao devedor. 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 acerca da possibilidade de recusa de bem oferecido à penhora por parte da exequente.

Trago, por oportuno:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.
2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora (in casu, um veículo Chevrolet, modelo Chevy 500, ano/modelo 1992).
3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado.
4. A devedora tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, como dispõem os arts. 600 e 655 do CPC e 9º da Lei nº 6.830/80, mas a credora pode recusar os bens indicados e pedir que outros sejam penhorados, caso se verifique que os mesmos sejam de alienação difícil. Precedentes.
5. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.
6. Agravo regimental não-provido."
(STJ - AGA 665908 - Processo: 200500432267/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSE DELGADO - j. 14/06/2005 - p. 01/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11, DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.
2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora, tendo em vista não ter sido obedecida a ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, além de considerá-lo bem de difícil alienação.
3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. Precedentes.
4. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.
5. Agravo regimental não provido."
(STJ - AGRESP 511367 - Processo: 200300378742/MG - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSE DELGADO - j. 16/10/2003 - p. 01/12/2003)

E, mais, julgado de minha autoria:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 9.139/95. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. RECUSA DA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. LEI 6.830/80, ART. 11. PRECEDENTES (STJ: RESP 35.619-9, DJ de 20/09/93, Rel. Min. Eduardo Ribeiro; RESP 166.223, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 10/08/98; RESP 109.376, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 20/10/97; Ag 94.03.030316-6, Rel. Juiz Manoel Alvares, DJ 10/03/99; AG 2000.03.00.007746-8, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, DJ 11/10/2000). Agravo a que se nega provimento. Regimental prejudicado.

(TRF 3ª REGIÃO - AG 83663 - Processo 199903000221563/SP - DJU 10/01/2002 - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO).

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020917-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : RICETTI MAQUINAS E METAIS LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITIRAPINA SP
No. ORIG. : 04.00.00006-8 1 Vr ITIRAPINA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela RICETTI MÁQUINAS E METAIS LTDA., em face de decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o rastreamento e bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema BACENJUD. Sustenta, em síntese, a nulidade da intimação da decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, bem como a existência de bem imóvel em nome da executada, sendo certo que a penhora *on-line* é cabível somente após o esgotamento das possibilidades de localização do devedor e de seus bens. Afirma, ainda, que a execução deve ocorrer pelo meio menos gravoso ao devedor. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No que se refere à alegação de nulidade de intimação da R. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, observo que eventual irresignação deveria ter sido deduzida junto ao MM. Juízo "a quo", eis que descabida a análise de matéria não apreciada pelo magistrado singular, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

Por sua vez, no que se refere ao pedido de rastreamento e bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema BACENJUD, observo que o requerimento ocorreu em 22.04.2009 (fl. 224), 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, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

2. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

3. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

4. O pedido foi realizado após a vigência da Lei n. 11.382/2006, 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)

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021526-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BAYER S/A
ADVOGADO : RAFAEL CURY DANTAS e outro
SUCEDIDO : BAYER CROPSCIENCE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.031870-0 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 361/377.

1- Ciência à agravante.

2- Após, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025355-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE METAIS E BORRACHA ESTE LTDA e outros
ADVOGADO : LAURA GARCIA OQUILES e outro
AGRAVADO : MAX STERN espolio e outro
: JOSE CARLOS GARCIA OQUILES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.15877-2 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 determinou à exequente que se habilite perante o Juízo do inventário, a fim de se evitar a instauração de um indevido retardamento do andamento da execução, sob o fundamento de que nem todos os Juízes de Direito das Varas de Família autorizam penhora no rosto dos autos desses processos.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que não pode o juiz se negar a determinar providências que não poderiam ser realizadas pela exequente e que se fazem necessárias para a prestação jurisdicional que ela persegue.

Sustenta, ainda, que a teor do disposto no art. 29 da Lei nº 6.830/80 e no art. 187 do CTN, a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública não se sujeita a habilitação em inventário, razão pela qual, uma vez provocado, deve o magistrado determinar a expedição de ofício para realização de penhora no rosto dos autos do respectivo processo.

Processado o recurso com a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada, foi determinada a penhora no rosto dos autos do processo de inventário de bens do agravado Max Stern, e, regularmente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

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, porquanto a cobrança judicial de créditos tributários não se sujeita ao concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento e, além disso, referidos créditos gozam de privilégio, a teor do artigo 186 do CTN.

Trago à colação o seguinte julgado:

"EXECUÇÃO FISCAL E FALÊNCIA DO EXECUTADO. CLASSIFICAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

(...)

2. A Corte Especial concluiu, por maioria, que o produto arrecadado com a alienação de bem penhorado em Execução Fiscal, antes da decretação da quebra, deve ser entregue ao juízo universal da falência. (REsp 188.418/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 27/05/2002)

3. O juízo da falência é indivisível e competente para todas as ações e reclamações sobre bens, interesses e negócios da massa falida, ressalvada a cobrança judicial do crédito tributário, que não se sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, inventário ou arrolamento.

4. O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for a natureza ou o tempo da constituição deste, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho. (Arts. 186 e 187, do CTN c.c. art. 7º, da Lei de Falências e art. 29, da Lei de Execução Fiscal).

5. O Concurso de Credores caracteriza-se como um incidente da fase de pagamento, no qual os créditos são verificados, classificados e implementados. Desta sorte, remeter o produto da expropriação da execução fiscal ao juízo universal significa submeter o erário ao concurso de credores em juízo alhures, violando a norma complementar federal.

(...)

7. Recurso especial parcialmente provido, somente para excluir a multa imposta quando do julgamento dos embargos declaratórios, ressalvado o entendimento do Relator."

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 450.770, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 17/02/2003, p. 00236).

E, ainda:

"EXECUÇÃO FISCAL CONTRA ESPÓLIO. DÍVIDA ATIVA. FAZENDA PÚBLICA. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS.

- A cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública não está sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento, nos termos do artigo 187 do CTN.

- O artigo 674 do CPC autoriza a penhora no rosto dos autos e assim deve proceder quando se tratar de execução fiscal promovida pela União Federal contra espólio.

- A manutenção da penhora sobre quota de uma universalidade não impossibilita que, ao final do processo de inventário, determinado bem, ainda que impenhorável, não venha a compor o patrimônio utilizado para fins de saldar os débitos com a Fazenda Pública."

(TRF4, 1ª Turma, AG nº 2005.04.01.044932-0, Rel. Des. Fed. VILSON DARÓS, j. 11/01/2006, DJ 01/02/2006 PÁGINA: 343).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. BUSCA DE BENS. PROCESSO SUCESSÓRIO. INVENTÁRIO. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. CABIMENTO. CITAÇÃO POR EDITAL. VIABILIDADE.

1. É possível a penhora ou arresto no rosto dos autos do inventário, porquanto não se pode exigir que o credor, tampouco o oficial de justiça diligenciem na busca de bens do devedor quando estes devem ser arrolados pelo inventariante no processo sucessório.

(...)"

(TRF4, 4ª Turma, AG nº 2008.04.00.001728-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, j. 04/06/2008, D.E. 16/06/2008).

Por fim:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - FALÊNCIA DA DEVEDORA - PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DA FALÊNCIA - SUSPENSÃO DA EF A REQUERIMENTO DO EXEQUENTE - CITAÇÃO DO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO APÓS TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA DE QUEBRA - QUINQUÊNIO ULTRAPASSADO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DL N. 7.661/45 - PRESCRIÇÃO - ART. 46 DA LEI N. 8.212/1991: INCONSTITUCIONAL.

1. A execução fiscal não é suspensa por conta de processo falimentar promovido contra a empresa devedora, pois o crédito fiscal não está sujeito a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, inventário ou arrolamento. Inteligência do art. 187 do CTN e do art. 29 da Lei n. 6.830/80.

2. A penhora no rosto dos autos da falência não induz a suspensão da execução fiscal nem dispensa o Fisco do eventual praxeamento de bens nem da citação do(a) responsável(eis) tributário(s).

(...)

6. Apelação e remessa oficial não providas.

7. Peças liberadas pelo Relator, em 28/04/2009, para publicação do acórdão."

(TRF1, 7ª Turma, AC nº 2009.01.00.002343-0, Rel. Des. Fed. LUCIANO TOLENTINO AMARAL, j. 28/04/2009, e-DJF1 DATA:15/05/2009 PÁGINA:636).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar a penhora no rosto dos autos do processo de inventário de bens do agravado Max Stern.

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

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026080-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : BM&F BOVESPA S/A BOLSA DE VALORES MERCADORIAS E FUTUROS
ADVOGADO : LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA MIFANO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2008.61.00.023368-7 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão, proferida em ação ordinária, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela concernente ao reconhecimento de causa suspensiva da exigibilidade de tributo devido a título de PIS e COFINS decorrentes do recebimento, em agosto de 2008, de juros sobre capital próprio, depositados nos próprios autos da ação, por conta do autor.

Conforme consulta realizada no sistema de Informações Processuais desta Corte, SIAPRO, verifico que foi proferida sentença na ação ordinária, julgando-a improcedente, com fulcro no artigo 269, 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 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, 18 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027887-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CASINDUSTRIA PROJETOS E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : SIMONE CRISTINA GEZUALDO ROQUE e outro
AGRAVADO : ISABEL DUARTE GONCALVES LANDULFO e outro
: SALVADOR LANDULFO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.083270-5 7F 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, deferiu parcialmente o pedido de rastreamento e bloqueio de valores pelo Sistema BACEN-JUD, para determinar a constrição somente em nome da empresa, por considerar inviável a medida em relação aos responsáveis tributários, eis que via de regra o bloqueio recai sobre vencimentos, salários ou proventos de aposentadoria ou pensão, ou ainda sobre quantias inferiores a 40 salários mínimos em caderneta de poupança.

Sustenta, em síntese, o caráter preferencial da penhora *on line*. Aduz, ainda, que compete ao executado comprovar que as quantias depositadas referem-se às hipóteses do inciso IV do art; 649 do CPC, consoante expressa disposição do § 2º, do art. 655-A, no mesmo diploma legal. 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.

Considerando que os responsáveis tributários foram incluídos no pólo passivo da ação, a teor da decisão de fl. 65, descabida a adoção de tratamento diferenciado, sendo certo que eventual impenhorabilidade deverá ser analisada, na devida época, caso formalmente deduzida.

Verifico, ainda, que o requerimento da medida executiva combatida ocorreu em 08.05.2008 (fls. 160/162), quando já estava em vigência, portanto, a Lei 11.382/06, que, modificando o CPC, incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e permitindo a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Desta forma, tenho que assiste razão à recorrente.

Trago, a propósito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 185-A DO CTN. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO FORMULADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. O cerne da 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)

Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029041-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : HOSPITAL ESPIRITA JOAO MARCHESI

ADVOGADO : AURELIA CARRILHO MORONI e outro

No. ORIG. : 2009.61.07.007326-4 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cingem-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em mandado de segurança que **deferiu** a liminar pleiteada para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo ao PIS, tendo em vista a **imunidade tributária** concedida pela Constituição Federal às **sociedades beneficentes e assistenciais**.

Conforme consulta realizada no sistema de Informações Processuais desta Corte, SIAPRO, verifico que foi proferida sentença no mandado de segurança, julgando procedente o pedido, extinguindo o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, 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 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, 18 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029233-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : SIDNEY PIRES DE OLIVEIRA e outro

: ROSANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA ZANELATO

ADVOGADO : THIAGO APARECIDO DE JESUS e outro

PARTE RE' : MARINA COM/ DE AUTO PECAS LTDA e outros

: MARIO PIRES DE OLIVEIRA

: INACIO PIRES DE OLIVEIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 2000.61.12.008043-7 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/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, acolheu a exceção de pré-executividade oposta, para determinar a exclusão dos sócios do pólo passivo da ação, por considerar que não restaram comprovados os requisitos do art. 135, do CTN, bem como a inaplicabilidade das normas contidas em legislação ordinária, como o art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Sustenta, em síntese, a responsabilidade solidária dos sócios, eis que se trata de contribuições devidas à Seguridade Social, a teor 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 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, deferida a inclusão dos sócios no pólo passivo foi interposta exceção de pré-executividade, impugnada pela exequente ao fundamento de que os sócios excipientes integravam a sociedade durante o período dos fatos geradores, bem como pela aplicabilidade do disposto no art. 13 da Lei nº 8.620/93.

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, não há indícios de que a sociedade teria sido dissolvida irregularmente, vez que a documentação acostada aos autos se afigura absolutamente insuficiente.

Por sua vez, conquanto considere que o ingresso ou retirada da sociedade após a ocorrência dos fatos geradores não possui o condão de ilidir a responsabilidade tributária dos sócios, a teor do art. 123, do CTN, ante a não comprovação da dissolução irregular da sociedade, impositiva, por ora, a manutenção da r. decisão.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido do cabimento do redirecionamento da execução somente 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, 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, 03 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029337-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : ARTHUR JOSE DOS SANTOS e outros
: NEWTON HILARIO GRILO
: MARIO LUCIO LOTO GRILO
: PAULO FERREIRA DA SILVA
: EROTIDES FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ROGERNES SANCHES DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : DIBEMOL DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS MOGI LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 07.00.00033-2 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ARTHUR JOSÉ DOS SANTOS e OUTROS, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu a discordância da exequente em relação aos bens nomeados à penhora, bem como deferiu o rastreamento e bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema BACENJUD.

Sustentam, em síntese, que a penhora *on-line* é cabível somente após o esgotamento das possibilidades de localização do devedor e de seus bens. Afirmam, ainda, que a execução deve ocorrer pelo meio menos gravoso ao devedor. Pedem, 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 acerca da possibilidade de recusa de bem oferecido à penhora por parte da exequente.

Trago, por oportuno:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.
2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora (in casu, um veículo Chevrolet, modelo Chevy 500, ano/modelo 1992).
3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado.
4. A devedora tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, como dispõem os arts. 600 e 655 do CPC e 9º da Lei nº 6.830/80, mas a credora pode recusar os bens indicados e pedir que outros sejam penhorados, caso se verifique que os mesmos sejam de alienação difícil. Precedentes.
5. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.

6. Agravo regimental não-provido."

(STJ - AGA 665908 - Processo: 200500432267/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSE DELGADO - j. 14/06/2005 - p. 01/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11, DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.

2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora, tendo em vista não ter sido obedecida a ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, além de considerá-lo bem de difícil alienação.

3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. Precedentes.

4. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.

5. Agravo regimental não provido."

(STJ - AGRESP 511367 - Processo: 200300378742/MG - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSE DELGADO - j. 16/10/2003 - p. 01/12/2003)

E, mais, julgado de minha autoria:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 9.139/95. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. RECUSA DA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. LEI 6.830/80, ART. 11. PRECEDENTES (STJ: RESP 35.619-9, DJ de 20/09/93, Rel. Min. Eduardo Ribeiro; RESP 166.223, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 10/08/98; RESP 109.376, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 20/10/97; Ag 94.03.030316-6, Rel. Juiz Manoel Alvares, DJ 10/03/99; AG 2000.03.00.007746-8, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, DJ 11/10/2000). Agravo a que se nega provimento. Regimental prejudicado.

(TRF 3ª REGIÃO - AG 83663 - Processo 199903000221563/SP - DJU 10/01/2002 - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO).

No que se refere ao pedido de rastreamento e bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema BACENJUD, observo que o requerimento ocorreu em 27.07.2009 (fls. 139/140), 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 aos recorrentes.

Trago, a propósito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 185-A DO CTN. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO FORMULADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. O cerne da irresignação consiste no deferimento de penhora pelo sistema Bacen-JUD. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

2. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

3. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

4. O pedido foi realizado após a vigência da Lei n. 11.382/2006, 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)

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029456-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PERGUS COMUNICACAO VISUAL LTDA
ADVOGADO : ALEX FABIANO OLIVEIRA DA SILVA e outro
AGRAVADO : EDUARDO ITSUO MORI e outro
: RENATO KENDI OTSUKA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.013812-3 7F 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, deferiu parcialmente o pedido de rastreamento e bloqueio de valores pelo Sistema BACEN-JUD, para determinar a constrição somente em nome da empresa, por considerar inviável a medida em relação aos responsáveis tributários, eis que via de regra o bloqueio recai sobre vencimentos, salários ou proventos de aposentadoria ou pensão, ou ainda sobre quantias inferiores a 40 salários mínimos em caderneta de poupança.

Sustenta, em síntese, o caráter preferencial da penhora *on line*. Aduz, ainda, que compete ao executado comprovar que as quantias depositadas referem-se às hipóteses do inciso IV do art. 649 do CPC, consoante expressa disposição do § 2º, do art. 655-A, no mesmo diploma legal. 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.

Considerando que os responsáveis tributários foram incluídos no pólo passivo da ação, a teor da decisão de fl. 57, descabida a adoção de tratamento diferenciado, sendo certo que eventual impenhorabilidade deverá ser analisada, na devida época, caso formalmente deduzida.

Verifico, ainda, que o requerimento da medida executiva combatida ocorreu em 08.05.2009 (fls. 171/173), quando já estava em vigência, portanto, a Lei 11.382/06, que, modificando o CPC, incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e permitindo a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Desta forma, tenho que assiste razão à recorrente.

Trago, a propósito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 185-A DO CTN. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO FORMULADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. O cerne da 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, 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)

Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030047-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : FRANCISCO ONASSIS RODRIGUES ALBUQUERQUE

ADVOGADO : ALMIR DE ALMEIDA CARVALHO 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 B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2003.61.14.000847-2 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por FRANCISCO ONASSIS RODRIGUES ALBUQUERQUE em face de decisão que, em sede de execução fiscal, deixou de receber o recurso de apelação interposto em face da decisão, de natureza interlocutória, em que foi indeferido pedido de exclusão do sócio do pólo passivo da ação, por considerar inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, eis que se trata de erro grosseiro.

Sustenta, em síntese, a violação do direito de petição e defesa, bem como a existência de nulidade absoluta, que justifica o reexame da matéria por esta Corte. Aduz, ainda, a ilegitimidade passiva do agravante. 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.

Inequívoca a natureza interlocutória da decisão que delibera acerca da legitimidade *ad causam* dos responsáveis tributários em sede de execução fiscal.

Pacífico o entendimento jurisprudencial acerca da inaplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal na hipótese de erro grosseiro.

Trago, por oportuno:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO PARCIAL DO FEITO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento manejado contra decisão interlocutória que, em sede de Execução Fiscal, deixou de receber o recurso de apelação interposto pela agravante, por entender que o recurso cabível ao caso era o agravo de instrumento;

2. A parte executada, ora agravada, interpusera exceção de pré-executividade, a qual fora acolhida pelo magistrado de primeiro grau, face à existência de CDA's relativas a débitos de contribuições sociais que encontravam-se fulminadas pela prescrição quinquenal. Foi contra este decisum que apelou o Fisco;

3. Em que pese tenha se dado a extinção da executio com relação a algumas CDA's, remanesceram outros débitos fiscais passíveis de execução. Partindo de tal perspectiva, portanto, em que a execução fiscal ainda persiste, o recurso de apelo não é a via processual adequada para se insurgir a Fazenda;

4. O recurso adequado seria o agravo de instrumento, o qual atenderia ao interesse de todos os interessados, posto que permitiria tanto a rediscussão das CDA's prescritas no Tribunal, quanto possibilitaria o prosseguimento da executio no juízo a quo;

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF5 - AG78510 - Proc: 200705000398200/PE- Rel. Des. Fed. PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA - DJ 29/09/2008 - pág. 307)

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ACÓRDÃO RECORRIDO QUE EXPRESSAMENTE DESTACOU QUE O ACOLHIMENTO DA REFERIDA EXCEÇÃO NÃO PÔS FIM AO PROCESSO - APELAÇÃO - NÃO CABIMENTO - INCIDENTE PROCESSUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. A exceção de pré-executividade é defesa interinal do executado no bojo de execução e que tem por finalidade obstar o início dos atos executivos em desconformidade com as prescrições legais, e que por isso não encerram certeza sobre a relação jurídica material discutida.

2. O acolhimento parcial da exceção de pré-executividade com o prosseguimento do processo de execução com latro em CDA inatacada, sem a extinção do processo na sua inteireza, com a subsistência da relação processual quanto à parte do crédito exequentes consubstanciado em terceira certidão de dívida ativa, desafia agravo de instrumento, ou retido, que, a fortiori, são os meios processuais adequados para evitar a preclusão.

3. A decisão que acolhe a exceção de pré-executividade em relação a duas das certidões de dívida ativa, embora tenha conteúdo decisório, não põe fim ao processo. Aplicação dos arts. 162 e 513. Princípio da fungibilidade recursal. Inaplicabilidade quando o recurso erroneamente proposto infringe o requisito da tempestividade. Precedentes.

4. Recurso especial conhecido e improvido.

(STJ - RESP - 435372 - Proc. 200200086699/SP - Relator Ministro LUIZ FUX - j. 12/11/2002 - DJ 09/12/2002 pag. 299)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE APELAÇÃO EM FACE DE DECISÃO QUE DETERMINA A EXCLUSÃO DE ALGUNS DOS INDICADOS NO PÓLO PASSIVO. INADMISSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

- De acordo com a jurisprudência do STJ, o recurso de apelação não é cabível em face de decisão que, antes da prolação da sentença, reconhece a ilegitimidade de alguma das partes.

- Conforme já sedimentado na jurisprudência desta Corte, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal demanda, além da não configuração da má-fé da parte, a existência de dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência, a ausência de erro grosseiro na interposição, e a observância do prazo do recurso adequado.

- Diante da ausência de dúvida objetiva e do reconhecimento de erro grosseiro na espécie, mostra-se inviável a incidência do princípio da fungibilidade recursal na hipótese dos autos. Recurso especial provido.

(STJ - RESP 1026021 - 200800173897 - Rel. Min. NANCY ANDRIGHI - DJE DATA: 30/04/2008)

PROCESSO CIVIL. EXCLUSÃO DE LITISCONSORTES ATIVOS. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. INADEQUAÇÃO DO RECURSO DE APELAÇÃO. INAPLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE ERRO GROSSEIRO. AUSÊNCIA DE DÚVIDA QUANTO À NATUREZA DA DECISÃO JUDICIAL DE EXCLUSÃO DE LITISCONSORTES.

1) Recurso visando a reforma da decisão interlocutória para prosseguir com os litisconsortes excluídos, mantendo-se no pólo ativo todos aqueles que integravam originariamente a relação jurídica processual.

2) Pronunciamento do Ministério Público Federal, como *custus legis*, propugnando pela manutenção da decisão interlocutória de exclusão de litisconsortes, em virtude de poder o Julgador recusar a formação de litisconsorte facultativo, se em grande número trouxer dificuldades ao desenvolvimento do processo.

3) Recurso não admitido, sendo, portanto, lhe negado seguimento pela ausência de um dos requisitos de admissibilidade do mesmo, qual seja, adequação em razão do recurso interposto não ser previsto legalmente para impugnar a decisão judicial exarada (interlocutória).

(TRF2 - AC 66575 - 9402149600 - Rel. Des. Fed. REIS FRIEDE - DJU 13/11/2001)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DOS CO-RESPONSÁVEIS DO PÓLO PASSIVO SEM EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL AFASTADO. RECURSO CABÍVEL: AGRAVO.

1. Apelação interposta contra decisão que nos autos da execução fiscal acolheu a exceção de pré-executividade para reconhecer os co-responsáveis como parte ilegítima passiva "ad causam", julgando extinta a execução quanto a estes.

2. O decisum que exclui do pólo passivo da lide somente os co-executados não extingue a execução, não tendo natureza de sentença.

3. É certo que o §1º do artigo 162 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.232/2005, não mais define a sentença como o ato do juiz que põe termo ao processo, mas sim como o "ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei".

4. A distinção entre sentença e decisão interlocutória continua sendo relevante, já que dela depende a definição do recurso cabível, nos termos dos artigos 513 e 522 da lei adjetiva civil.

5. Não obstante a definição dada pela Lei nº 11.232/2005, o ato judicial tem natureza de sentença quando, além de implicar em alguma das situações dos artigos 267 e 269 do Código de Processo Civil, põe termo ao processo. Com efeito, mesmo na redação dada pela referida lei, permanece o artigo 267 do CPC com a redação "extingue-se o processo".

6. Sem esse critério, não haverá como definir a natureza do ato judicial que implica alguma das situações previstas nos artigos 267 e 269 para apenas algumas das partes do processo.

7. Tendo o ato atacado natureza de decisão interlocutória, vez que implicou na extinção da execução, para apenas os co-executados, 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. Precedentes.

8. Apelação não conhecida.

(TRF3 - AC 1093165 - 200603990084700 - Rel. Juiz Fed. Conv. MÁRCIO MESQUITA - DJF3 CJI 28/10/2009 pag. 40)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - MAJORAÇÃO DE TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA - PORTARIAS N.º 38 E 45/86 EXPEDIDAS PELO DNAEE - ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA CONHECER DA LIDE EM RELAÇÃO À CO-RÉ CAIUÁ SERVIÇOS DE ELETRICIDADE S/A - NATUREZA JURÍDICA DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - RECURSO CABÍVEL AGRAVO DE INSTRUMENTO

1. Em que pese a alegação da apelante de que a decisão impugnada tem natureza terminativa, posto que encerra a competência da justiça federal, a jurisprudência é uníssona quanto ao cabimento do agravo e, portanto, a inadmissibilidade do recurso de apelação nessa hipótese de exclusão de algum litisconsorte, porquanto se trata de decisão interlocutória e não extingue a relação processual.

2. Inaplicável, in casu, a adoção do princípio da fungibilidade recursal consubstanciado no recebimento da apelação como agravo de instrumento, porquanto constitui erro grosseiro.

3. Apelação não conhecida.

(TRF3 - AC 1186695 - 199961000561006 - Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR - DJU 05/03/2008 pag. 379)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DECISÃO QUE ACOLHEU EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE, PARA EXCLUSÃO DOS CO-RESPONSÁVEIS DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - INAPLICÁVEL - ERRO GROSSEIRO - RECURSO DO INSS NÃO CONHECIDO.

1. É cabível o agravo de instrumento, e não o recurso de apelação, contra decisão que acolhe a exceção de pré-executividade, mas não põe fim ao processo (art. 522 do CPC).

2. Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, vez que a interposição de apelação contra decisão interlocutória configura erro grosseiro.

3. Recurso do INSS não conhecido.

(TRF3 - AC 1026301 - 200503990201103 - Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE - DJU 09/05/2007 pag. 355)

PROCESSO CIVIL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO - EXCLUSÃO DA UNIÃO FEDERAL DA LIDE - APELAÇÃO INCABÍVEL - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - INAPLICABILIDADE.

1. É impugnável através de agravo de instrumento a decisão que apenas exclui a União Federal da lide, haja vista a permanência de outro litisconsorte no pólo passivo da demanda.

2. Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, porquanto não existe, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, divergência acerca da natureza jurídica da decisão. A interposição de apelação, no caso, configura erro grosseiro.

(TRF3 - AC 290650 - 95030976863 - Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA -

DJU 17/10/2001 pag. 612)

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030361-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : CHIEA IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : EDINALDO VIEIRA DE SOUZA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 09.00.00118-4 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava CHIÉA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., do R. despacho monocrático que, em sede de ação ordinária, objetivando ver declarada a inexistência de vínculo obrigacional entre as partes, declinou da competência para julgar e processar o feito, determinando a remessa dos autos à E. Justiça Federal.
Sustenta, em síntese, a existência de conexão entre a ação declaratória e a execução fiscal. Requer a remessa dos autos para a 6ª Vara Cível da Comarca de São Caetano do Sul, apensando-se à execução fiscal ou, subsidiariamente, a reunião dos feitos perante a Justiça Federal. Pede, de plano, a antecipação da tutela recursal,

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 acerca da incompetência da Justiça Estadual para processar e julgar ação declaratória ajuizada em face da União Federal.

Trago por oportuno:

"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.

(TRF3 - AG 134597 - Proc: 2001.03.00.022684-3/SP - Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA - j. 18/12/2002 - p. 24/02/2003)

"PROCESSUAL CIVIL: COMPETÊNCIA. JUÍZO ESTADUAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. INADMISSIBILIDADE.

I - A Lei Maior delega competência da Justiça Federal à Justiça Estadual quando a localidade não possui Vara da Justiça Federal e desde que haja permissivo legal para julgar a matéria.

II - A Lei 5010/66 autoriza o Juízo Estadual processar e julgar os executivos fiscais ajuizados por autarquias em face de devedores domiciliados em locais em que não há Vara da Justiça Federal, o que não abarca o julgamento de ação anulatória por ausência de previsão legal.

III - Agravo provido."

(TRF3 - AG 126667 - Processo: 2001.03.00.006317-6/SP - Rel. Des. Fed. ARICE AMARAL - j. 07/08/2001 - p. 10/10/2001)

"IMPOSTO DE RENDA. AÇÃO ANULATÓRIA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO AJUIZADA EM COMARCA DA JUSTIÇA ESTADUAL QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. REMESSA AO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ.

1. A delegação de competência ao juiz estadual do domicílio do devedor para processar execução fiscal, sempre que a comarca não for sede de vara federal (art. 15, I, da Lei 5.010/66), não abrange ações anulatórias ou de repetição de débito, ainda que conexas com executivos fiscais tramitando perante a justiça estadual.
2. O Tribunal Regional Federal é incompetente para anular sentença de juiz estadual não investido de jurisdição federal, conforme inteligência da Súmula nº 55, do STJ.
3. Remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná."

(TRF4 - AC - Processo: 2003.04.01.020146-5/PR - Rel. Des. Fed. DIRCEU DE ALMEIDA SOARES - j. 03/06/2003 - p. 02/07/2003)

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. REUNIÃO POR CONEXÃO. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO FISCAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL E EMBARGOS DO DEVEDOR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

I - Tratando-se de ação de execução fiscal da União Federal e suas Autarquias, os Juízes Estaduais são competentes para processar e julgar as ações contra devedores domiciliados nas Comarcas do interior, que não forem sede de Vara da Justiça Federal, consoante dispõe a regra do art. 15, inciso I, da Lei n. 5.010/66, recepcionada pelo art. 109, §3º, da Constituição Federal.

II - Repartição de competência em razão do território e, portanto, relativa, cuja arguição é ato processual privativo da parte, a teor do art. 112, do Código de Processo Civil, não podendo ser declarada de ofício. Súmula 33/STJ.

III - A regra do art. 15, inciso I, da Lei n. 5.010/66, ao prever a competência dos Juízes Estaduais para processar e julgar executivos fiscais da União e de suas Autarquias, confere jurisdição especializada às Varas das Comarcas da Justiça do Estado que não forem sede de Vara da Justiça Federal.

IV - As Varas Federais de Jurisdição não Especializada detêm competência privativa para as ações que tenham por objeto discutir a dívida fiscal, ainda que precedidas ou sucedidas de ação de execução para a cobrança da mesma dívida fiscal.

V - Competência do Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Espírito Santo do Pinhal para processar e julgar a ação de execução fiscal e os embargos do devedor.

VI - Competência do Juízo da 2ª Vara Federal de Santos para processar e julgar a ação declaratória de inexistência do débito.

VII - Conflito de competência parcialmente procedente.

(TRF3 - CC 11336 - 200903000048757 - Rel. Des. Fed. REGINA COSTA - DJF3 CJ2 28/05/2009 pag. 236)

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030584-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : EXPRESS INN HOTEIS LTDA -EPP

ADVOGADO : MAURICIO ARTUR GHISLAIN LEFEVRE NETO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2009.61.05.004327-8 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava a EXPRESS INN HOTÉIS LTDA - EPP, da r. decisão singular que, em sede de "writ", objetivando a homologação de pedido de compensação tributária, com a conseqüente extinção de crédito tributário, indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra a r. sentença denegatória da segurança, recebendo-a em seu efeito meramente devolutivo.

Sustentando, em síntese, que na hipótese de denegação da segurança, o recurso deve ser recebido no duplo efeito, pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações à MM. Juíza "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da matéria posta, e à luz de orientação doutrinária e 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.

Doutrinariamente, acerca do tema:

"O efeito dos recursos, em mandado de segurança, é somente o devolutivo porque o suspensivo seria contrário ao caráter urgente e auto-executório da decisão mandamental. A essa regra a Lei 4.348/64 abriu exceção, que se nos afigura inconstitucional, para os recursos contra decisões concessivas de reclassificação ou equiparação de servidores públicos, vencimentos e vantagens, casos em que impõe o efeito suspensivo (arts. 5º e 7º). A Lei 6.071, de 3.7.1974, ao ensejo de adaptar as normas do mandado de segurança ao novo Código de Processo Civil, submeteu a sentença concessiva a recurso de ofício e declarou que pode ser executada provisoriamente (art. 12, parágrafo único, da Lei 1.533/51, com a redação dada pela Lei 6.071/74)."

(Meirelles, Hely Lopes, Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, "Habeas Data", 13.ª ed., São Paulo, Ed. RT, 1989, pp. 71/72)

"É a voz corrente que, no mandado de segurança, a apelação não tem efeito suspensivo, donde decorreria que o efeito substitutivo da decisão final operaria de imediato, não sobrevivendo a ela a eficácia da liminar.

Esta afirmação, porém, tem que ser examinada mais profundamente.

Tem-se como pacífico em doutrina que os recursos têm, em regra efeito suspensivo e que, por isso mesmo, a exceção tem que ser expressa. No silêncio da lei, o recurso terá sempre efeito suspensivo.

No caso do mandado de segurança, a lei é omissa, pois apenas diz que da sentença caberá apelação, sem dizer em que efeitos deve ser recebida. Em princípio, portanto, deveria ser recebida sempre nos dois efeitos: devolutivo e suspensivo. No entanto, afirma-se que o efeito suspensivo seria incompatível com a índole do mandado de segurança, que é medida de urgência. Esse argumento encontra respaldo no dispõe a Lei 1.533/51, art. 12, parágrafo único, verbis: 'A sentença, que conceder o mandado, fica sujeita ao duplo grau de jurisdição, podendo, entretanto, ser executada provisoriamente.'"

(Mesquita, José Ignácio Botelho de, Conferências: O Mandado de Segurança - Contribuição para o seu estudo, Revista de Processo vol. 66, p. 133)

"8.5.1. O efeito devolutivo é o inerente à sentença proferida em mandado de segurança.

Como se pode verificar, qualquer sentido há para que a sentença proferida em mandado de segurança tenha efeito suspensivo. O efeito devolutivo é-lhe inerente. A lei não poderá, para situações peculiares, ao sabor das conveniências do momento, modificar o sentido da prestação da garantia constitucional."

(Figueiredo, Lúcia Valle, Mandado de Segurança, São Paulo, Malheiros, 1996, p. 186)

No mesmo sentido, pronunciou-se o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL. EXAME DE MATÉRIA ESTRANHA AOS AUTOS. SUA CORREÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITO APENAS DEVOLUTIVO. PRECEDENTES.

1. Ocorrência de erro material por ter a decisão embargada apreciado matéria totalmente estranha à dos autos. Correção necessária com o exame da exata controvérsia.

2. É remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o recurso de apelação em mandado de segurança, contra sentença denegatória, possui apenas efeito devolutivo, não tendo eficácia suspensiva, tendo em vista a autoexecutoriedade da decisão proferida no writ.

3. "Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida atacada no 'mandamus' até o julgamento da apelação. (ROMS nº 351/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro)

4. Embargos acolhidos para corrigir o erro material. Na seqüência, nega-se provimento ao agravo de instrumento."

(STJ - EDAG 622012 - Processo: 200401089785/RJ - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - j. 03/02/2005 - p. 21/03/2005)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL. EXAME DE MATÉRIA ESTRANHA AOS AUTOS. SUA CORREÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITO APENAS DEVOLUTIVO. PRECEDENTES.

1. Ocorrência de erro material por ter a decisão embargada apreciado matéria totalmente estranha à dos autos. Correção necessária com o exame da exata controvérsia.

2. É remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o recurso de apelação em mandado de segurança, contra sentença denegatória, possui apenas efeito devolutivo, não tendo eficácia suspensiva, tendo em vista a autoexecutoriedade da decisão proferida no writ.

3. "Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida atacada no 'mandamus' até o julgamento da apelação. (ROMS nº 351/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro)

4. Embargos acolhidos para corrigir o erro material. Na seqüência, nega-se provimento ao agravo de instrumento."

(STJ - EDAG622012 - Processo: 200401089785/RJ - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSÉ DELGADO)

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DENEGATÓRIA DE MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE EXECUTORIEDADE. SENTENÇA MERAMENTE DECLARATIVA NEGATIVA. RECURSO ORDINÁRIO. EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE.

O recurso ordinário, consoante definição da legislação de regência, deve ser recebido no efeito meramente devolutivo.

A decisão denegatória de mandado de segurança não tem conteúdo executório, constituindo sentença declarativa negativa, descabendo, por impossibilidade jurídica, suspender-lhe a execução pela via transversa, atribuindo-se efeito suspensivo a recurso ordinário.

A denegação da segurança impõe, "ipso facto", a revogação da liminar, acaso anteriormente concedida (Súmula 405/STF).

Admitido, que fosse, o conferimento de suspensividade ao recurso ordinário (como acontece com a apelação), o efeito suspensivo significaria, tão-só, a conservação das partes no estado em que se encontram (com a denegação do "writ"), no aguardo da decisão (no recurso ordinário) do Órgão Jurisdicional Superior.

A restauração da liminar revogada, como decorrência da suspensividade ao recurso ordinário, importaria em convolar a Medida Cautelar em nova segurança, ou no provimento antecipado (mediante o julgamento da cautelar) do recurso ordinário.

"In casu", inexistem configurados os pressupostos legais que justifiquem o deferimento da medida de exceção.

Medida Cautelar improcedente. Votos vencidos."

(STJ, MC 859/RJ, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU 18.12.1998, p. 290)

"A apelação da sentença denegatória de segurança tem efeito devolutivo. Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida, atacada no 'mandamus', até o julgamento da apelação." (RSTJ 96/175)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO TEM APLICAÇÃO O PRECEITO PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA PARCIALMENTE DENEGATÓRIA DA ORDEM. APELAÇÃO. EFEITOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Agravo regimental que se conhece como agravo inominado, na forma do § 1º do artigo 557 do CPC, tendo em vista a adequação dos fundamentos e a observância da regra de tempestividade.

2. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pelo agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte.

3. Encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que o efeito suspensivo à apelação, interposta contra sentença denegatória da ordem, seja integral ou parcialmente, não constitui pedido dotado de relevância jurídica. Isto porque tal medida não tem outra finalidade, senão que restabelecer a liminar concedida, o que é vedado pela Súmula 405/STF, dentro da compreensão de que o juízo, formulado a partir de cognição exauriente da lide, não pode ser substituído pelo convencimento preambular, sumário, fixado no limiar da ação.

4. A sentença tem eficácia mais ampla que a liminar, porque se trata de juízo de mérito, sendo válida tal assertiva em relação ao mandado de segurança, pela própria natureza da ação, e, portanto, não deve a apelação ser recebida senão que no efeito meramente devolutivo, sem embargo de que a Corte, à qual compete o julgamento do recurso, possa atribuir-lhe efeito suspensivo em condições e situações específicas.

5. Agravo desprovido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 293418/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 26/09/2007 - p. 10/10/2007)

IV - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030668-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : ELAND IND/ MECANICA LTDA

ADVOGADO : LAERCIO LOPES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2008.61.82.022446-7 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, por considerar preenchidos os requisitos do art. 739-A, § 1º do CPC. Sustentando, em síntese, que a oposição de embargos não possui o condão de suspender os atos executivos imediatamente, nos termos do art. 739-A, do CPC. Pede, de plano, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para a concessão da providência requerida.

Trago, por oportuno:

"AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. A concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução nunca teve previsão na Lei de Execuções Fiscais, apenas no Código de Processo Civil (§ 1º do artigo 739, revogado pela Lei nº 11.382/06) que, no ponto, era aplicável subsidiariamente àquela.

2. O artigo 739-A foi acrescido ao Código de Processo Civil também por força da Lei nº 11.382/2006, dispondo que os embargos do executado, em regra, não terão efeito suspensivo. Essa alteração processual se aplica aos atos processuais futuros e em andamento, quando da sua entrada em vigor.

3. Hipótese de não-configuração de periculum in mora, por inexistir possibilidade de perecimento do direito. Se, ao final do julgamento dos embargos/apelação, a solução do litígio for favorável à parte executada, a questão deverá ser resolvida em perdas e danos.

4. Manutenção da deliberação monocrática do Relator, pois proferida nos exatos termos do artigo 557, caput, do CPC.

5. Agravo legal desprovido."

(TRF 4ª REGIÃO - AGVAG 200704000369520/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Juíza CLAUDIA CRISTINA CRISTOFANI - j. 14/11/2007 - p. 04/12/2007)

"AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. A concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução nunca teve previsão na Lei de Execuções Fiscais, apenas no Código de Processo Civil (§ 1º do artigo 739, revogado pela Lei nº 11.382/06) que, no ponto, era aplicável subsidiariamente àquela.

2. O artigo 739-A foi acrescido ao Código de Processo Civil também por força da Lei nº 11.382/2006, dispondo que os embargos do executado, em regra, não terão efeito suspensivo. Essa alteração processual se aplica aos atos processuais futuros e em andamento, quando da sua entrada em vigor.

3. Hipótese de não-configuração de periculum in mora, por inexistir possibilidade de perecimento do direito. Se, ao final do julgamento dos embargos/apelação, a solução do litígio for favorável à parte executada, a questão deverá ser resolvida em perdas e danos.

4. Correta a conduta do magistrado singular ao analisar, na decisão agravada, ainda que superficialmente, a matéria tratada nos embargos à execução fiscal, verificando, assim, a possibilidade de conferir-lhes ou não o efeito suspensivo.

5. Manutenção da deliberação monocrática do Relator, pois proferida nos exatos termos do artigo 557, caput, do CPC.

6. Agravo legal desprovido."

(TRF 4ª REGIÃO - AGVAG 200704000287460/PR - PRIMEIRA TURMA - Rel. Juiz ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA - j. 17/10/2007 - p. 06/11/2007)

Ressalto, por oportuno, que não restou evidenciada a relevância dos demais fundamentos deduzidos pela embargante, ora agravada, conforme disposto no § 1º, do art. 739-A, do CPC.

IV - Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

V - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030899-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : AFONSO COSTA

ADVOGADO : CELIO ANTONIO SANTIAGO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : DISTRIBUIDORA DE CARNES VALE RIBEIRAO LTDA

ADVOGADO : SILVIA QUEIROZ DE OLIVEIRA TORRIERI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 98.03.09948-5 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal, que deferiu o pedido de bloqueio dos ativos financeiros do executado depositados em instituições bancárias.

Decido.

Inicialmente, consigno que, 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 a servir de garantia ao débito em cobrança, eis que deve ser interpretada conjuntamente com o ordenamento jurídico.

Nesse aspecto, não se pode olvidar que a certidão de dívida ativa é título executivo extrajudicial, revestida de presunção - *juris tantum* - de liquidez, certeza e exigibilidade passível de ser desconstituída no mérito, por meio dos embargos da execução. A experiência mostra que não é raro tal fato ocorrer; portanto, não se afigura razoável impor tal gravame ao executado, *ab initio*, do trâmite processual, sem qualquer análise do caso concreto, autorizar a excussão antecipada do

patrimônio do executado, como também de invadir a privacidade assegurada na Constituição Federal, atinente ao sigilo bancário.

Além disso, o artigo 185 - A, *caput*, do CTN (norma geral de direito tributário) dispõe, especificamente, sobre o bloqueio de bens do devedor de crédito tributário, dentre os quais, relaciona-se a providência requerida nestes autos e, impõe como requisito da medida a comprovação da não localização de bens passíveis de constrição.

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

Confira-se a iterativa jurisprudência do C. STJ sobre o tema.

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA ON LINE DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO. REGIME ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI 11.382/06. EQUIPARAÇÃO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS EM ESPÉCIE. EFETIVAÇÃO. MEIO ELETRÔNICO.

1. Esta Corte admite a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil - Bacen para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.

2. A verificação do esgotamento das possibilidades extrajudiciais de localização de bens penhoráveis do agravado é obstada pelo teor da Súmula 7/STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

3. Ademais, impõe-se a manutenção do entendimento jurisprudencial desta Corte e do regime normativo anteriores aos casos em que o indeferimento da medida executiva ocorre antes do advento da Lei 11.382/06, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 950236 MG 2007/0220765-3, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 26/02/2008, DJ 11/03/2008, p. 01)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 07/STJ, 282/STF e 356/STJ.

1. A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe que a Fazenda credora tenha esgotado todos os meios de obtenção de informações sobre a existência de bens do devedor e que as diligências restaram infrutíferas, porquanto é assente na Corte que o juiz da execução fiscal só deve deferir pedido de expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897 / RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001.

2. Na presente hipótese, o Tribunal a quo considerou que "da análise dos autos, verifico não terem sido esgotadas as diligências na busca de bens passíveis de penhora, uma vez que foram juntadas aos autos somente as consultas ao Ofício do Registro de Imóveis, porém não consta ter havido consulta ao DETRAN" (fls. 62-v), importando no reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula nº 07/STJ).

3. É inviável a apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem, porquanto indispensável o requisito do prequestionamento.

4. Deveras, é cediço que "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada" (Súmula 282/STF); bem como que "O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento" (Súmula N.º 356/STJ).

5. Agravo regimental desprovido. (Agresp - 959837 200701343435 UF: RS, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 04/12/2007, DJ 03/03/2008, p. 01)

In casu, verifico que não se justifica a medida impugnada, uma vez que não foram esgotadas as diligências em busca de bens do agravante, especificamente, mandado de livre penhora, no DETRAN e no repartição de registros de imóveis. Além disso, sustenta o agravante que possui bens passíveis de constrição e os indica à penhora.

Por esses motivos, **dou provimento** ao recurso, tal como autoriza o do art. 557, §1º - A, do CPC, para revogar, neste momento processual, a penhora sobre ativos financeiros do coexecutado, ante o não esgotamento das diligências em busca de bens passíveis de constrição.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032564-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SUCOCITRICO CUTRALE LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO TARTARINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20º SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.20.003485-0 1 Vr ARARAQUARA/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, 03 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032773-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS GOUVEIA JUNIOR
ADVOGADO : DANIELA FERREIRA DOS SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : DECOR E ARTS ASSESSORIA EDITORIAL S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAPICUIBA SP
No. ORIG. : 06.00.00028-1 A Vr CARAPICUIBA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 81/86: os embargos de declaração tem o objetivo de sanar eventual contradição, omissão ou obscuridade em decisão judicial proferida e - não para a obtenção de efeito meramente infringente.

Não há qualquer contradição, omissão ou obscuridade fls. 76/77, pois está claro o motivo do indeferimento liminar das razões recursais - a impossibilidade de devolução da matéria apreciada pelo Juízo *a quo*, ante a falta de peças essenciais ao conhecimento das questões impugnadas, de modo a exsurgir sua manifesta improcedência.

Cabe à parte instruir o instrumento impugnativo com os elementos necessários a comprovar suas alegações no momento de sua interposição.

Por esses motivos, **não conheço** dos embargos de declaração.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032785-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : HARA EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : ANDERSON MONTEIRO 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 SSJ-SP

No. ORIG. : 2009.61.23.001442-6 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 442/445: não verifico contradição, omissão ou obscuridade na fundamentação da decisão de fls. 438/439.

Todas as questões suscitadas pela recorrente foram objeto de apreciação na referida decisão, inclusive, estando a fundamentação amparada em jurisprudência de Tribunal Superior e norma geral de direito tributário.

Destarte, a rigor, pretende a agravante desconstituir os fundamentos da decisão embargada. O que implicaria no reexame da matéria.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, sendo incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"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);

Isto posto, **rejeito** os embargos de declaração.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033085-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : METALZUL IND/ METALURGICA E COM/ LTDA

ADVOGADO : VALDEMIR JOSE HENRIQUE

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. : 2005.61.82.032229-4 8F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de impugnação a avaliação de bens, penhorados em autos de executivo fiscal.

Às fls. 94/95 sobreveio petição onde a agravante desiste expressamente do recurso.

Tal fato 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 CPC, **nego seguimento** ao presente agravo.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034113-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

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 e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.020023-2 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 483/488 - Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Cumpra-se a parte final da r. decisão de fls. 479/480.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034154-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : BANCO FININVEST S/A
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A e outros
: HIPERCARD SOCIEDADE DE CREDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
: S/A
: UNIBANCO AIG VIDA E PREVIDENCIA S/A
: UNICARD BANCO MULTIPLO S/A
: UNIBANCO INVESTSHOP CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS E
: CAMBIO S/A
: BANCO DIBENS S/A
: BANCO UNICO S/A
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.018451-6 20 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos, etc.

Homologo para que produza seus regulares efeitos de direito a desistência do Agravo de Instrumento formulada às fls. 781/784, nos termos do art. 501 do CPC e art. 33, XII do R. I. desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P.I.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal Relatora

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035184-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ALCINO RIBEIRO
ADVOGADO : GALBER HENRIQUE PEREIRA RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.16.001342-6 1 Vr ASSIS/SP
DECISÃO

Fls. 82/86: recebo os embargos de declaração opostos como pedido de reconsideração.

Com fulcro na Portaria no 5885 desta Corte, **revogo** a decisão de fl. 76 que decretou a deserção do presente recurso, ante a suspensão da exigência do recolhimento por força de movimento paredista dos funcionários da CEF e posterior recolhimento antes da ocorrência do prazo preclusivo estabelecido na referida Portaria.

Passo ao exame do pedido liminar formulado no presente recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em ação ordinária que determinou a adequação do valor da causa ao benefício econômico perseguido, como também que o autor esclareça se houve interposição de recurso na via administrativa correspondente ao pedido formulado nos presentes autos.

Em suas razões de inconformismo sustenta o recorrente que ajuizou o feito com o fito de impedir a tributação do imposto de renda sobre a integralidade dos valores percebidos em atraso decorrentes da concessão de benefício previdenciário em sede judicial.

Assevera que o valor é abstrato e, portanto, não há como atribuir à causa o valor que pretende suspender. Insurge-se, ainda, quanto a comprovação de ter requerido a não incidência do tributo na esfera administrativa, uma vez que tal entendimento afronta o princípio do livre acesso à jurisdição.

Requer a suspensão da decisão impugnada e o imediato deferimento a tutela antecipada, a fim de obstar a retenção do tributo discutido.

Decido.

O valor atribuído à causa deve refletir o benefício econômico perseguido pelo autor. Nos autos principais, o valor do imposto de renda a ser recolhido.

É iterativa a jurisprudência do C. STJ nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VALOR DA CAUSA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ART. 138 DO CTN. PARCELAMENTO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO. TRD. JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

1. 'É consabido que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da demanda, ou seja, ao benefício econômico que se pretende auferir - Precedentes' (REsp n. 420.297/RS; relatora Ministra ELIANA CALMON).

2. A simples confissão de dívida acompanhada do pedido de parcelamento do débito não configura denúncia espontânea a dar ensejo à aplicação da regra ínsita no art. 138 do CTN, de modo a eximir o contribuinte do pagamento de multa moratória.

3. A teor do disposto no art. 9º da Lei n. 8.177/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 8.218/91, é legítima a utilização da TRD como juros de mora, a partir do mês de fevereiro de 1991, por não infringir os princípios constitucionais da irretroatividade, do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem, reiteradamente, reconhecendo a aplicação da taxa Selic em favor do contribuinte nas hipóteses de restituição e compensação de tributos, não sendo razoável deixar de fazê-la incidir nas situações inversas, em que é credora a Fazenda Pública.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido." (REsp no 476729/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 18/05/2006, DJ 03/08/2006, p. 247)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA.

I - O valor da causa não precisa corresponder exatamente ao valor da ação principal, no entanto, como a hipótese dos autos trata da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, decorrente da cobrança de Imposto Sobre Lucro Líquido, com a conseqüente expedição de certidão de regularidade fiscal, além de impedir a configuração da mora e a cobrança de encargos, deve o valor da causa refletir o montante da dívida suspensa em razão da cautelar. Precedentes.

II - Agravo regimental improvido." (AgRg no AgRg no REsp no 517954/PE, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16/12/2003, DJ 22/03/2004, p. 222)

Anoto que o valor da causa não necessita ser exato, mas pelo menos que guarde consonância com o benefício econômico perseguido.

In casu, sustenta o agravante que o imposto de renda exigido perfaz aproximadamente a R\$ 22.000,00 (vinte e dois mil reais), portanto, o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) atribuído à causa não corresponde sequer à estimativa do próprio autor.

Destarte, nesse tópico, não carece de reforma a decisão impugnada.

De outro lado, para o conhecimento da pretensão do autor pelo Poder Judiciário independe a existência de prévio requerimento na esfera administrativa. Tal matéria já é objeto de súmula editada por esta Corte (súmula no 9) - a qual seu alcance não se limita ao requerimento de benefícios previdenciários. Entretanto, é facultado ao Juiz o requerimento de documentos ou diligências que entender necessários para o deslinde da demanda e não há qualquer motivo a justificar a suspensão de tal determinação.

Por fim, no que tange à efetiva antecipação da tutela, tendo em vista que a matéria não foi objeto de apreciação pelo Juízo *a quo*, este Juízo não poderá fazê-lo sob pena de incorrer na supressão do primeiro grau de jurisdição.

Por esses fundamentos, **dou parcial provimento** ao agravo, unicamente, para que se observe o disposto na Súmula/TRF3 nr. 9.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035281-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : PRECOLANDIA COML/ LTDA

ADVOGADO : ROGÉRIO MARCUS ZAKKA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

No. ORIG. : 2006.61.82.054901-3 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1- Certifique-se o eventual decurso de prazo para interposição de recurso, em relação à decisão de fls. 513/514.

2- Após, se em termos, baixem os autos à Vara de origem observadas as cautelas de estilo.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037164-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : INDUSTRIAS DE PAPEL R RAMENZONI S/A

ADVOGADO : FLAVIO SOGAYAR JUNIOR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.049973-7 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal que determinou a penhora sobre 5% do faturamento mensal da executada.

Decido.

Passo ao exame do cabimento, no caso, de uma suspensão dos efeitos da decisão agravada tal como se autoriza no art. 527, inc. III, do CPC.

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 numa 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. (STJ - 4ª Turma, REsp 286.326-RJ, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 15.2.01, não conheceram, v.u., DJU 2.4.01, p. 302).

Muito embora alegue ser incabível a penhora sobre seu faturamento, pelo fato de possuir bens suficientes para garantia do crédito, a agravante não produziu prova nesse sentido, restando hígida a premissa que fundamentou a medida constritiva - qual seja o esgotamento das diligências em buscas de bens passíveis, suficientes e aptos a garantir o juízo. Além disso, verifico da decisão impugnada, que foram atendidos todos os requisitos necessários para a efetivação da medida combatida.

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo** nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, por estar em manifesto confronto com jurisprudência de Tribunal Superior.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037459-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : SEEBER FASTPLAS LTDA

ADVOGADO : MARIA CAROLINA FERRAZ CAFARO

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. : 06.00.02329-3 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Seeber Fastplas Ltda 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 parte dos débitos discutidos se encontra com a sua exigibilidade suspensa em razão da realização de depósito judicial, bem como a extinção dos demais débitos em virtude da realização de compensação.

Decido:

Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré-executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que "Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo ..." (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na Apel.Cív.nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'Boletim AASP nº 1465/11').

O caso dos autos está a revelar que não se trata da situação excepcional a se permitir o acolhimento da defesa, a não ser pelas vias próprias, quais sejam, os embargos, haja vista que a questão relativa à compensação depende de dilação probatória, inviável na via processual eleita.

Ademais, 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.

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.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038375-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : SONOTEC ELETRONICA LTDA

ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES 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. : 2007.61.12.002049-6 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal, que rejeitou obrigações da Eletrobrás em garantia do débito em cobrança e, após a demonstração de que estariam esgotadas as diligências em busca de patrimônio suficiente da agravante, determinou o bloqueio de ativos financeiros.

Decido.

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).

Nesse aspecto, verifico que a nomeação de bens pela agravante, não observou a ordem estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/80 - o que por si só justifica a recusa da exequente.

Ademais, afigura-se temerário acolher a alegação de validade de um documento expedido há mais de 30 anos, com o valor de face corrigido por cálculo de atualização produzido unilateralmente pela agravante.

Neste sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto abaixo colacionado:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA DO IMÓVEL SEDE DA EMPRESA EXECUTADA. SUBSTITUIÇÃO POR TÍTULOS QUE CONSUBSTANCIAM OBRIGAÇÕES DA ELETROBRÁS. IMPOSSIBILIDADE. DUVIDOSA LIQUIDAÇÃO DOS TÍTULOS. NULIDADES NA CITAÇÃO E INTIMAÇÕES DA EXECUTADA NÃO RECONHECIDAS NA ORIGEM. NECESSIDADE DE EXAME DO ESTATUTO SOCIAL DA EMPRESA. SÚMULAS 05 E 07 DO STJ.

1. Os títulos que consubstanciam obrigações da eletrobrás revelam-se impróprios à garantia do processo de execução, posto de liquidação duvidosa (Precedentes: AgRg no REsp n.º 669.458/RS, Primeira Turma, deste Relator, DJU de

16/05/2005; REsp n.º 885.062/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 29/03/2007; REsp n.º 776.538/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19/12/2005).

2. A exegese do art. 656 do CPC torna indiscutível a circunstância de que a gradação de bens visa favorecer o credor/exequente, porquanto a nomeação pelo executado só é válida e eficaz se obedecer a ordem legal e houver concordância daquele.

3. Assentando as instâncias de cognição plena que "a citação da Cooperativa Agravante se deu, como exigia seu estatuto, na pessoa de dois diretores", e que "os atos praticados pelos meirinhos atingiram perfeitamente seu desiderato, qual seja, dar total ciência à executada acerca do andamento do executivo fiscal contra si aforado", revela-se imprescindível para infirmar referidas conclusões o minucioso exame de dispositivos do Estatuto Social da requerente, bem como o reexame do conjunto fático-probatório carreado nos autos, tarefa interdita à esta Corte Superior na via especial, à luz do disposto pelos enunciados sumulares n.ºs 05 e 07 do STJ.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido".

(STJ. RESP 69099 1ª TURMA. Relator Min. Luiz Fux. V.u., DJ 05.12.2007, p. 242).

No que tange à determinação de bloqueio de ativos financeiros, inicialmente, consigno que, 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 a servir de garantia ao débito em cobrança, eis que deve ser interpretada conjuntamente com o ordenamento jurídico. Nesse aspecto, não se pode olvidar que a certidão de dívida ativa é título executivo extrajudicial, revestida de presunção - *juris tantum* - de liquidez, certeza e exigibilidade passível de ser desconstituída no mérito, por meio dos embargos da execução. A experiência mostra que não é raro tal fato ocorrer; portanto, não se afigura razoável impor tal gravame ao executado, *ab initio*, do trâmite processual, sem qualquer análise do caso concreto, autorizar a excussão antecipada do patrimônio do executado, como também de invadir a privacidade assegurada na Constituição Federal, atinente ao sigilo bancário.

Além disso, o artigo 185 - A, *caput*, do CTN (norma geral de direito tributário) dispõe, especificamente, sobre o bloqueio de bens do devedor de crédito tributário, dentre os quais, relaciona-se a providência requerida nestes autos e, impõe como requisito da medida a comprovação da não localização de bens passíveis de constrição.

"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."

Confira-se a iterativa jurisprudência do C. STJ sobre o tema.

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA ON LINE DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO. REGIME ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI 11.382/06. EQUIPARAÇÃO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS EM ESPÉCIE. EFETIVAÇÃO. MEIO ELETRÔNICO.

1. Esta Corte admite a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil - Bacen para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.

2. A verificação do esgotamento das possibilidades extrajudiciais de localização de bens penhoráveis do agravado é obstada pelo teor da Súmula 7/STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

3. Ademais, impõe-se a manutenção do entendimento jurisprudencial desta Corte e do regime normativo anteriores aos casos em que o indeferimento da medida executiva ocorre antes do advento da Lei 11.382/06, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 950236 MG 2007/0220765-3, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 26/02/2008, DJ 11/03/2008, p. 01)."

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 07/STJ, 282/STF e 356/STJ.

1. A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe que a Fazenda credora tenha esgotado todos os meios de obtenção de informações sobre a existência de bens do devedor e que as diligências restaram infrutíferas, porquanto é assente na Corte que o juiz da execução fiscal só deve deferir pedido de expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897 / RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001.

2. Na presente hipótese, o Tribunal a quo considerou que "da análise dos autos, verifico não terem sido esgotadas as diligências na busca de bens passíveis de penhora, uma vez que foram juntadas aos autos somente as consultas ao Ofício do Registro de Imóveis, porém não consta ter havido consulta ao DETRAN" (fls. 62-v), importando no reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula nº 07/STJ).

3. É inviável a apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem, porquanto indispensável o requisito do prequestionamento.

4. Deveras, é cediço que "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada" (Súmula 282/STF); bem como que "O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento" (Súmula N.º 356/STJ).

5. Agravo regimental desprovido. (Agresp - 959837 200701343435 UF: RS, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 04/12/2007, DJ 03/03/2008, p. 01)."

In casu, a exeqüente empreendeu diligências nos órgãos de registros de bens, restando comprovada a insuficiência do patrimônio da executada para garantir o débito em cobrança, razão pela qual são insubsistentes as alegações expendidas nas razões recursais.

Verifica-se, portanto, que a decisão impugnada está em plena consonância com a jurisprudência do C. STJ, não carecendo de reforma.

Por fim, não se sustentam os argumentos da agravante concernentes ao cerceamento de defesa, uma vez que a demora da Fazenda Nacional em manifestar-se sobre a garantia do débito, a rigor, acabou por favorecê-la, incorrendo na não constrição de seu patrimônio desde o ajuizamento da execução até a data de prolação da decisão recorrida..

Por esses motivos, **nego seguimento** ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, por estar em manifesto confronto com jurisprudência de Tribunal Superior.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038623-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : PICCOLO EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

ADVOGADO : REGIANE DA SILVA NASCIMENTO

: MARCOS PINTO NIETO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : MARCOS GARCIA ARANHA

ADVOGADO : NILTON DOS REIS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP

No. ORIG. : 08.00.00070-7 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal que recebeu recurso de apelação oposto em face de sentença que rejeitou os embargos à arrematação, unicamente, no efeito devolutivo.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a agravante que a decisão agravada tem o condão de causar lesão grave e de difícil reparação a justificar a interposição do presente recurso na modalidade de instrumento, uma vez que os bens arrematados foram adjudicados em outra ação.

Decido.

Mantenho a decisão impugnada.

A agravante após a arrematação de bens penhorados alegou que tais bens foram adjudicados anteriormente à propositura do próprio executivo fiscal, há mais de 5 anos

Além disso, causa estranheza o fato de que foi determinada a entrega judicial dos bens adjudicados no feito 759/2003 em maio de 2004 (fl. 44) e a penhora dos bens formalizada do presente somente feito foi realizada em maio de 2005, ou seja, resta duvidoso sem os bens adjudicados correspondem aos penhorados e arrematados no presente feito.

Por esses motivos, não verifico presente a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.]

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se a presente decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039209-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : EMBRAER EMPRESA BRASILEIRA DE AERONAUTICA S/A
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER 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. : 2009.61.03.001408-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão proferida em mandado de segurança, que **indeferiu pedido liminar** pleiteado com o fito de assegurar à impetrante, o direito à escrituração dos créditos de PIS/PASEP e COFINS adquiridos com a aquisição de insumos para fabricação de seus produtos - aeronaves - eis que seus produtos não sofrem incidência do PIS/PASEP e COFINS, por ocasião da venda, autorizando-se o aproveitamento de tal valor com parcelas vincendas dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, suspendendo a exigibilidade dos valores utilizados.

Irresignada, sustenta a recorrente que o artigo 17 da Lei nº 11.034/2004, revogou expressamente o impedimento ao aproveitamento dos créditos presumidos, imposto anteriormente pelo art. 3º, §2º, II, das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 e art. 16, Parágrafo Único, da Lei nº 10.865/2004, não havendo que se falar em vedação ao direito de escrituração dos créditos de PIS/PASEP e COFINS, pela empresa agravante.

Decido.

Cinge-se a controvérsia posta em discussão sobre a possibilidade de escrituração, pela impetrante, dos créditos presumidos de PIS/PASEP e COFINS, oriundos das aquisições dos insumos adquiridos para a industrialização de produtos - aeronaves - inclusive no regime "drawback", cujas saídas sejam isentas, suspensas, não tributadas ou tributadas à alíquota zero, que entende devido, e a compensação com parcelas vincendas dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com a suspensão da exigibilidade de tais créditos.

Não assiste razão à recorrente.

Isso porque, a incidência do art. 17 da lei nº 11.033/2004 se restringe, tão somente, ao "**Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária - REPORTE**" (medida Governamental destinada a estimular a realização de investimentos na modernização e ampliação dos portos brasileiros), o qual concede suspensão da contribuição ao PIS e à COFINS nas operações comerciais envolvendo máquinas, equipamentos, peças de reposição e outros bens quando adquiridos ou importados **pelos beneficiários do REPORTE** e empregados na utilização **exclusiva em portos**, na execução de serviços de carga, descarga e movimentação de mercadorias, conforme se infere da leitura dos artigos 13 e seguintes do texto normativo, in verbis:

"Art. 13. Fica instituído o Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária - REPORTE, nos termos desta Lei.

Art. 14. As vendas de máquinas, equipamentos, peças de reposição e outros bens, no mercado interno ou a sua importação, quando adquiridos ou importados diretamente pelos beneficiários do Reporto e destinados ao seu ativo imobilizado para utilização exclusiva em portos na execução de serviços de carga, descarga e movimentação de mercadorias, na execução dos serviços de dragagem, e nos Centros de Treinamento Profissional, na execução do treinamento e formação de trabalhadores, serão efetuadas com suspensão do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, da Contribuição para o PIS/Pasep, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins e, quando for o caso, do Imposto de Importação.

§ 1º A suspensão do Imposto de Importação e do IPI converte-se em isenção após o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da ocorrência do respectivo fato gerador.

§ 2º A suspensão da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS converte-se em operação, inclusive de importação, sujeita a alíquota 0 (zero) após o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da ocorrência do respectivo fato gerador.

§ 3º A aplicação dos benefícios fiscais, relativos ao IPI e ao Imposto de Importação, fica condicionada à comprovação, pelo beneficiário, da quitação de tributos e contribuições federais e, no caso do IPI vinculado à importação e do Imposto de Importação, à formalização de termo de responsabilidade em relação ao crédito tributário suspenso.

§ 4º A suspensão do Imposto de Importação somente será aplicada a máquinas, equipamentos e outros bens que não possuam similar nacional.

§ 5º A transferência, a qualquer título, de propriedade dos bens adquiridos no mercado interno ou importados mediante aplicação do REPORTE, dentro do prazo fixado nos §§ 1º e 2º deste artigo, deverá ser precedida de autorização da Secretaria da Receita Federal e do recolhimento dos tributos suspensos, acrescidos de juros e de multa de mora estabelecidos na legislação aplicável.

§ 6º A transferência a que se refere o § 5º deste artigo, previamente autorizada pela Secretaria da Receita Federal, a adquirente também enquadrado no REPORTE será efetivada com dispensa da cobrança dos tributos suspensos desde que, cumulativamente:

I - o adquirente formalize novo termo de responsabilidade a que se refere o § 3º deste artigo;

II - assuma perante a Secretaria da Receita Federal a responsabilidade pelos tributos e contribuições suspensos, desde o momento de ocorrência dos respectivos fatos geradores.

§ 7º O Poder Executivo relacionará as máquinas, equipamentos e bens objetos da suspensão referida no **caput** deste artigo.

§ 8º O disposto no **caput** deste artigo aplica-se também aos bens utilizados na execução de serviços de transporte de mercadorias em ferrovias, classificados nas posições 86.01, 86.02 e 86.06 da Nomenclatura Comum do Mercosul, e aos trilhos e demais elementos de vias férreas, classificados na posição 73.02 da Nomenclatura Comum do Mercosul, relacionados pelo Poder Executivo.

§ 9º As peças de reposição citadas no **caput** deste artigo deverão ter seu valor aduaneiro igual ou superior a 20% (vinte por cento) do valor aduaneiro da máquina ou equipamento ao qual se destinam, de acordo com a Declaração de Importação - DI respectiva.

§ 10. Os veículos adquiridos com o benefício do Reporto deverão receber identificação visual externa a ser definida pela Secretaria Especial de Portos.

§ 11. Na hipótese de utilização do bem em finalidade diversa da que motivou a suspensão de que trata o **caput** deste artigo, a sua não incorporação ao ativo imobilizado ou a ausência da identificação citada no § 10 deste artigo, o beneficiário fica sujeito à multa de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor de aquisição do bem no mercado interno ou do respectivo valor aduaneiro.

§ 12. A aplicação da multa prevista no § 11 deste artigo não prejudica a exigência dos tributos suspensos, de outras penalidades cabíveis, bem como dos acréscimos legais.

Art. 15. São beneficiários do REPORTE o operador portuário, o concessionário de porto organizado, o arrendatário de instalação portuária de uso público e a empresa autorizada a explorar instalação portuária de uso privativo misto.

§ 1º Pode ainda ser beneficiário do Reporto o concessionário de transporte ferroviário.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil estabelecerá os requisitos e os procedimentos para habilitação dos beneficiários ao Reporto.

Art. 16. Os beneficiários do Reporto, descritos no art. 15 desta Lei, ficam acrescidos das empresas de dragagem, definidas na Lei nº 11.610, de 12 de dezembro de 2007, dos recintos alfandegados de zona secundária e dos Centros de Treinamento Profissional, conceituados no art. 32 da Lei nº 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, e terão o Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária - Reporto para aquisições e importações efetuadas até 31 de dezembro de 2011.

Art. 17. As vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações.

Art. 18. Por um prazo de 10 (dez) anos a contar da vigência da Lei no 9.432, de 8 de janeiro de 1997, não incidirá o Adicional de Frete para a Renovação da Marinha Mercante - AFRMM sobre as mercadorias cuja origem ou cujo destino seja porto localizado na Região Norte e Nordeste do país, exceto para as embarcações de casco com fundo duplo, destinadas ao transporte de combustíveis, cujo prazo será de 25 (vinte e cinco) anos."

.....

Pela leitura do dispositivo legal acima transcrito, não pairam dúvidas sobre o alcance do artigo 17, que se destina exclusivamente aos beneficiários do REPORTE de modo que, não faz sentido, a impetrante - empresa aeroespacial - não inserida no rol do artigo 15 do texto legal, sustentar direito a escrituração de créditos a que não faz jus.

Portanto, a meu ver, é inaplicável ao caso dos autos a disposição do artigo 17, da Lei no 11.033/04.

Ainda que assim não fosse, em que pese a compensação e o escrituração fiscal de créditos se tratarem de institutos distintos, a meu ver, para ambos se exige a liquidez e a certeza dos créditos que o contribuinte pretende utilizar - e tais atributos somente se implementam com o trânsito em julgado de decisão favorável ao contribuinte (art. 170-A do CTN). Assim, os fundamentos que levaram à edição da Súmula no 212 do E. STJ, inadmitindo o deferimento de compensação em sede de tutela antecipada ou de liminar, são similares aos que impossibilitam a concessão dessa providência judicial, *initio litis*, no pedido de escrituração da referidas contribuições sociais.

Por esses fundamentos, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Oportunamente, dê-se vista ao MPF.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039384-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FERTEC IND/ E COM/ DE MAQUINAS E FERRAMENTAS TECNICAS LTDA
ADVOGADO : CARMINO ANTONIO PRINCIPE VIZIOLI
AGRAVADO : ELIO GOMES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 94.11.01085-7 2 Vr PIRACICABA/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 no pólo passivo do sócio CELSO RAVAGNANI, por considerar que seu ingresso no quadro societário ocorreu após os fatos geradores dos tributos em cobrança.

Sustenta, em síntese, a responsabilidade do referido sócio por sucessão. 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.

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, não há indícios de que a sociedade teria sido dissolvida irregularmente, vez que a própria exequente, ora agravante, requer a expedição de mandado de penhora em nome da empresa executada no novo endereço constante do CNPJ.

Pacifico o entendimento jurisprudencial no sentido do cabimento do redirecionamento da execução somente 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 LIIDE. POSSIBILIDADE. OUTRO SÓCIO INDICADO. NÃO INTEGRANTE DO QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. NÃO INCLUSÃO.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

4. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, e esta não atualizou seus dados cadastrais perante a Receita Federal.

5. Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à liide, 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)

Assim, conquanto considere que o ingresso ou retirada da sociedade após a ocorrência dos fatos geradores não possui o condão de ilidir a responsabilidade tributária dos sócios, a teor do art. 123, do CTN, ante a não comprovação da dissolução irregular da sociedade, impositiva a manutenção da r. decisão.

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, 27 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040389-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : RUBENS GUERRA ROJA

ADVOGADO : ADRIANO CAMARGO PATUSSI

AGRAVADO : FRANCISCO GUERRA ROJA falecido e outros

: ANA BACANEZI GUERRA

: NEUSA ROJA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP

No. ORIG. : 08.00.00026-6 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra r. decisão que condicionou a subida da apelação da União ao recolhimento do porte de remessa e retorno.

É uma síntese do necessário.

Artigo 511, §1º, do Código de Processo Civil: "São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal."

O Plenário do Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO: PREPARO: isenção do art. 511 CPC validade, cuidando-se de recurso da competência de órgão da Justiça da União: compreensão no âmbito da isenção das despesas de porte de remessa e retorno dos autos".

(STF, Pleno, AI nº 351.360/PA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 25/04/2002, v.u., DJU 07/06/2002).

Por estes fundamentos, dou provimento ao agravo (artigo 557, §1º-A, o Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040746-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : MARISA GONCALVES

ADVOGADO : THEREZINHA MARIA HERNANDES e outro

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.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação ordinária, que deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela para tornar sem efeito a notificação do lançamento tributário em relação à autora e determinar à ré, ora agravante, que devolva à autora o prazo legal para impugnação do lançamento mediante nova notificação, a ser efetuada nos termos do artigo 23 do Decreto nº 70.235/72, no endereço atualizado que constar da sua última declaração de rendimentos.

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, a regularidade do processo administrativo em questão, no bojo do qual a ora agravada foi notificada a respeito do lançamento tributário por meio de edital, sendo certo que no momento da lavratura do auto de infração o domicílio tributário constante do CPF da autora era mesmo da anterior diligência. Sustenta que, ao preencher a declaração referente ao exercício de 2007, a agravada respondeu "NÃO" à pergunta "O endereço atual é diferente do constante da última declaração?", razão pela qual seu endereço não foi alterado junto ao CPF.

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.

Nos termos do §1º do art. 23, do Decreto nº 70.235/72, "quando resultar improfícuo um dos meios previstos no *caput* deste artigo, a intimação poderá ser feita por edital publicado". Estabelece, ainda, o inciso I do §4º, do referido dispositivo, que se considera domicílio tributário do sujeito passivo, para fins de intimação, "o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária".

No caso dos autos, verifico que a agravada forneceu novo endereço ao Fisco, em sua declaração de rendimentos do exercício de 2007, para fins cadastrais (fl. 43).

De fato, como afirma a agravante, a agravada respondeu "NÃO" à pergunta "O endereço atual é diferente do constante da última declaração?".

Em que pese a alegação da União de que a autora respondeu de forma equivocada uma das questões constantes da declaração de rendimentos, o que impossibilitou a alteração no seu CPF, considerando que o novo endereço foi fornecido pela agravada e que, ao menos à primeira vista, não se verifica má-fé em sua conduta, considero razoável a devolução à autora do prazo legal para impugnação do lançamento, mediante nova notificação, a fim de que se possibilite o exercício do contraditório e da ampla defesa.

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, 22 de janeiro de 2010.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040889-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
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. : 2009.61.19.008862-3 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, **indeferiu** pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, em autos de ação anulatória de débito fiscal que visava à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, objeto dos Processos Administrativos nºs. 16327.900158/2008-02, 16327.900211/2008-67, 16327.900218/2008-89, 16327.900217/2008-34 e 16327.900212/2008-10, ao argumento de que tais créditos foram extintos por força da compensação com créditos apurados a título de saldo negativo de IRPJ, no ano de 2003, efetivada na esfera administrativa.

Inconformada a agravante alega que os débitos exigidos pelo fisco foram objeto de compensação, sendo incabível a cobrança efetuada.

Destarte, requer liminarmente a reforma do r. *decisum*.

Decido.

Cabe, aqui, distinguir os casos em que o contribuinte ainda não obteve reconhecimento da existência de crédito fiscal a favor de si, daquelas situações em que o indébito foi reconhecido por sentença transitada em julgado, favorável ao sujeito passivo, com declaração de inexistência de relação jurídica no tocante a determinado tributo.

Assim, nos casos em que o contribuinte **possui créditos** decorrentes de decisão transitada em julgado, não mais se questiona a existência de crédito fiscal, podendo ser aproveitado para a quitação de tributos pendentes.

Diverso é o tratamento dado ao **indébito ainda não reconhecido** como tal. Enquanto estiver sendo discutida a legitimidade da exação, esta não é suscetível de aproveitamento com quaisquer outros tributos. Para estes casos foi editada a Súmula nº 212 do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

"A compensação de créditos tributários não pode ser deferida por medida liminar".

Por tão consolidado tal entendimento, sobreveio a Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o Artigo 170-A, ao CTN, abaixo transcrito:

"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".

Em outras palavras, o tributo recolhido indevidamente, cuja inexigibilidade ainda é objeto de contestação judicial, com processo pendente, ou sequer existe tal questionamento, não pode ser aproveitado para a compensação. Somente após o reconhecimento definitivo de que houve arrecadação indevida, por decisão transitada em julgado, é que se poderá cogitar de eventual compensação com outras exações.

Não bastasse isso, a União em sua contestação de fls. 227/250, informa que: "...além da iliquidez e incerteza dos créditos apurados pela Autora, em função dos processos judiciais mencionados em sua petição inicial, verifica-se também que os valores das estimativas compensadas dos períodos de apuração de janeiro a março/2003 não podem ser utilizados para compor o crédito da Autora, uma vez que tais valores, na verdade, pertencem a terceiros, conforme apurou a autoridade administrativa lançadora...".

Ora, é de clareza solar que a compensação efetivada pelo contribuinte - envolvendo créditos de terceiros - não tem amparo legal, de modo que não incabível a suspensão da exigibilidade do débito, objeto da discussão.

Desta forma, estando o presente recurso em manifesto confronto com a Súmula do Tribunal Superior, **nego seguimento** ao presente agravo, com base no "*caput*" do Art. 557, do CPC.

Comunique-se ao Juízo "*a quo*".

Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041092-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MAIS DISTRIBUIDORA DE VEICULOS S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
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. : 2008.61.00.026899-9 5 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que **indeferiu** pedido liminar, feito em autos de mandado de segurança impetrado para o fim de nas operações com veículos zero quilometro, seja autorizado o recolhimento do PIS e a COFINS sobre a diferença entre o valor original do bem e seu preço de repasse ao consumidor final e, se enquadrar nas operações de veículos zero quilometro, no regime de apuração não cumulativo nos termos da Lei nº 10.637/02 e 10.833/03, afastando o regime monofásico previsto na Lei nº 10.485/02, alterada pela Lei nº 10.865/2004 devendo proceder a montadora FIAT ao abatimento de 5,13%, nas Notas Fiscais emitidas em face da agravante, bem como seja autorizada a compensação do valor embutido na nota fiscais emitidas a partir da vigência da Lei nº 10.485/2002, alterada pela Lei nº 10.865/2004.

O agravante, tecendo argumentos jurídicos de sua convicção, sustenta a inconstitucionalidade da norma posta em vigor, bem como ofensa aos princípios constitucionais da capacidade contributiva e da isonomia, pelo que requer a reforma do *r. decisum*.

Decido.

Nesta análise preambular cumpre-se averiguar, tão somente, a relevância da fundamentação e o perigo de lesão grave e de difícil reparação ao direito da agravante.

Nos autos da ação mandamental aforada pela ora agravante, foi pleiteada a liminar para autorizar o recolhimento do PIS e a COFINS sobre a diferença entre o valor original do bem e seu preço de repasse ao consumidor final e, se enquadrar nas operações de veículos novos, no regime de apuração não cumulativo, nos termos da Lei nº 10.637/02 e 10.833/03, afastando o regime monofásico previsto na Lei nº 10.485/02, alterada pela Lei nº 10.865/2004.

Indeferida a liminar, o recorrente interpõe o presente recurso buscando a reversão da decisão hostilizada.

Os motivos de convicção do MM. Juízo *a quo* são substanciais e merecem ser mantidos, assim como postos. Ademais os argumentos angariados pelo agravante não me convencem do desacerto da decisão agravada que está devidamente fundamentada.

Inicialmente, a alegação de afronta aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia não é aferível de plano, pois exige análise comparativa cuja apreciação somente ao mérito se perfaz. Este aspecto, portanto, não fornece subsídio para antecipação de provimento liminar.

No mais, concernentemente à "não-cumulatividade", importante considerar a forma de apuração da contribuição, a que se submete o sujeito passivo, porque a Emenda Constitucional nº 42 de 19.12.2003 introduziu mais um parágrafo, o § 12, ao artigo 195 da C.F., dispondo caber à lei ordinária definir os setores de atividade econômica para os quais o PIS e a COFINS, serão não-cumulativos. Ou seja, a Emenda Constitucional, diante desta redação, está prevendo a cumulatividade das contribuições para o PIS e COFINS e *excepcionando* a não-cumulatividade por meio de lei ordinária. Houve, portanto, uma inversão da situação jurídica anterior, na qual a não-cumulatividade era a regra. É política fiscal.

A fim de adequar a legislação então existente à norma constitucional, a Lei nº 10.865/2004, trouxe nova redação à Lei nº 10.485/2002, estabelecendo que o PIS e a COFINS, seriam devidas pelas pessoas jurídicas revendedoras de veículos zero quilometro, pelo sistema não-cumulativo, submetendo as concessionárias de veículos ao regime monofásico, como é o caso da impetrante.

Ora, em tendo a Lei nº 10.485/2002, alterada pela Lei nº. 10.865/2004, estabelecido expressamente a obrigatoriedade do recolhimento das contribuições ao PIS e à COFINS, por parte da empresa impetrante, pelo regime monofásico, não há como se autorizar a agravante a apurar e recolher as contribuições em tela, de modo diverso do disciplinado em lei, porquanto é defeso ao Judiciário legislar em favor das partes.

Portanto, tal como bem consignado na decisão impugnada, o regime de não-cumulatividade das indigitadas contribuições sociais é definido no âmbito infraconstitucional, razão pela qual, a princípio, não padece de vício a instituição do regime monofásico para a aquisição de veículos zero quilômetro.

Diante do exposto, ante a legislação atinente, não vislumbro, no presente momento, a plausibilidade de direito, requisito indispensável ao deferimento do pedido liminar.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041421-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : LISIANE C BRAECHER e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : INSTITUTO BRASILEIRO DE ESTUDOS E PESQUISAS COMUNITARIAS IBEPEC e outro
 : WALDIR MASSARO
ADVOGADO : CLAUDIA APARECIDA TRISTÃO ROSSI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.015599-8 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se o Ministério Público Federal contra a decisão, proferida pela MM. Juiz da 8ª Vara Federal da Seção de São Paulo, que **rejeitou a petição inicial quanto as seguintes causas de pedir**: a) a falta de atualização do cadastro das turmas de alfabetização no Sistema Brasil Alfabetizado (SBA), b) a não localização das turmas cadastradas pelos réus no Sistema Brasil Alfabetizado sob n.ºs. 476.929, 476.931, 476.335, 476.472 e c) a ausência de depósito na conta do convênio do valor de R\$ 880,00, relativo à contrapartida devida pelo convenente.

Irresignado, alega o Ministério Público Federal que os réus não lograram êxito no cumprimento das obrigações contratuais assumidas eis que, durante a execução do convênio: 1) os réus não atualizaram as turmas de alfabetização 2) cadastraram turmas e endereços inexistentes 3) não aplicaram os recursos do convênio no mercado financeiro 4) não apresentaram documentação que comprovasse as despesas efetuadas 5) não arcaram com os recursos de contrapartida e 6) realizaram saques na conta específica do convênio que não se destinavam a cobrir despesas do plano de trabalho, de modo que devem ser acolhidas todas as preliminares suscitadas na Ação Civil Pública.

Destarte, requer liminarmente a reversão do *r. decisum*.

Decido.

A ação civil publica visa o reconhecimento da prática de atos de improbidade administrativa previstos nos artigos 10, *caput*, e 11, *caput*, da Lei nº 8.429/92, bem como a condenação dos réus na restituição integralmente ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, da importância recebida por meio do Convênio nº 828.040/2006, devidamente corrigida e, nas sanções do art. 12, II e III, da Lei nº 8.429/92, especialmente: 1. o ressarcimento integral do dano causado ao patrimônio da União; 2. a suspensão dos direitos políticos do réu Waldir Massaro por até dez anos; 3) o pagamento de multa civil de até três vezes o valor do dano ou do acréscimo patrimonial obtido, o que for maior; 4. a proibição de contratarem com o Poder Público ou dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual sejam sócios majoritários, pelo prazo de dez anos; 5. a perda da qualidade de OSCIP - Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, outorgada ao Instituto Brasileiro de Estudos e Pesquisas Comunitária e 6. condenação dos réus nos ônus de sucumbência.

Processado o feito restaram rejeitadas algumas das preliminares argüidas pelo órgão Ministerial, aos seguintes fundamentos:

- *A afirmação de falta de atualização do cadastro das turmas de alfabetização no Sistema Brasil Alfabetizado (SBA). (...Trata-se de acusação genérica, que não pode ser admitida em demanda que visa à imposição de pesadas punições...Não há, desse modo, suporte probatório mínimo ou justa causa para a demanda quanto a estas hipotéticas "distorções gerais"...Ante o exposto, rejeito a petição inicial relativamente a esta causa de pedir...).*

- *A afirmação de inexistência do endereço das turmas cadastradas pelos réus. (...Também não há nenhuma impugnação das novas informações lançadas na atualização feita pelo convenente, isto é, não há afirmação dos autores de que os novos endereços apresentados por aquele também não existiam ou nelas não havia atividade de alfabetização. Se perdurou alguma irregularidade cadastral relativamente aos endereços das turmas, registradas no Sistema Brasil Alfabetizado sob n.ºs. 476.929, 476.931, 476.335, 476.472 a não localização das turmas cadastradas pelos réus no Sistema Brasil Alfabetizado sob n.ºs. 476.929, 476.931, 476.335, 476.472, o fato é que tanto o FNDE como os autores não conseguiram especificar, concreta e especificadamente, que irregularidade seria essa que não fora sanada pelo convenente... Não se pode admitir acusações genéricas, vagas ou sem explicação plausível. Inexiste, desse modo, suporte probatório mínimo ou justa causa para a demanda quanto a estas hipotética regularidades cadastrais. Ante o exposto, rejeito a petição inicial relativamente a esta causa de pedir...).*

A afirmação de que não foi depositado na conta do convênio o valor de R\$ 880,00 relativo à contrapartida devida pelo convenente. (...Ocorre que a ausência de prova de que o convenente não aplicou a contrapartida no projeto não caracteriza apropriação, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação de recursos do

FNDE...Vale dizer, o valor da contrapartida financeira nunca chegou a integrar os saldos financeiros do convênio...Em síntese, a ausência de aplicação da contrapartida no convênio não caracteriza nenhuma dessas condutas porque: i) não houve perda patrimonial do FNDE. O valor de R\$ 880,00 integrava o patrimônio da entidade conveniente. Ao deixar de aplicá-lo na conta corrente do projeto a conveniente somente manteve o valor no seu patrimônio, sem gerar qualquer perda patrimonial àquela autarquia; ii) não houve desvio de recursos do FNDE por parte dos réus porque o valor da contrapartida nunca integrou o patrimônio daquela autarquia nem da conta aberta por esta no Banco do Brasil, descabendo falar em desvio; iii) não cabe falar em apropriação da contrapartida por parte dos réus porque o valor da contrapartida integrava o patrimônio deles próprios, não se podendo cogitar de apropriação do próprio bem e não houve malbaratamento nem dilapidação dos bens ou haveres do FNDE na ausência de aplicação pelo conveniente, no projeto, da contrapartida porque o valor correspondente a esta nunca pertenceu àquela autarquia uma vez que jamais integrou os saldos financeiros do projeto porquanto não houve seu depósito na conta aberta no Banco do Brasil para execução do convênio...Ante o mero inadimplemento de cláusula do convênio, representado pela ausência de aplicação pela conveniente de sua contrapartida financeira no projeto...Ante o exposto rejeito a petição inicial quanto a esta causa de pedir...)

Os motivos de convicção do MM. Juízo a quo são substanciais e merecem ser mantidos, assim como postos. Ademais as razões trazidas pelo agravante não me convencem do desacerto da decisão agravada.

Pela leitura da decisão recorrida é possível concluir que o Magistrado de primeiro grau ao receber parcialmente a ação civil pública, examinou minuciosamente a questão posta em debate. Com base na documentação colacionada aos autos, a decisão expôs de modo claro as razões pelas quais rejeitou algumas das preliminares argüidas pelo Ministério Público Federal.

A decisão agravada contém argumentos sólidos, não havendo nenhuma alegação - nas razões recursais - aptas a afastar os fundamentos da decisão hostilizada.

Estes fatos são suficientes para trazer dúvidas quanto ao recebimento da inicial em relação a todas as causas de pedir, pois como bem reconhecido pela decisão recorrida, fatos que impõem punições severas, como as pretendidas pelo órgão Ministerial, exigem conjunto probatório consistente, acerca da prática de atos de improbidade.

Essa é a dicção do § 6º, do artigo 17, da Lei nº 8.429/92, que assim dispõe:

.....

Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.

Omissis.

§ 6o A ação será instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da existência do ato de improbidade ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas, observada a legislação vigente, inclusive as disposições inscritas nos arts. 16 a 18 do Código de Processo Civil.

.....

Pela leitura do dispositivo legal supra citado, a Ação Civil Pública de improbidade administrativa - para ser aceita - exige, nos termos da lei, idoneidade probatória mínima ou quando menos "descrição pormenorizada com "razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas", o que não ocorreu no caso dos autos. Dessa forma, em análise prefacial, inerente a este instituto, não há como se acolher a tese alinhavada pelo recorrente, nas razões recursais, eis que desprovidas do conjunto probatório imprescindível à concessão da ordem requerida, não se podendo admitir o recebimento da Ação Civil Pública diante de meras suposições acerca da prática de atos de improbidade.

Ressalto que a questão não resta preclusa, eis que, a despeito do entendimento aqui esposado a questão poderá ser futuramente reapreciada pelo Magistrado natural da causa, mediante a comprovação dos fatos alegados pelo "parquet federal".

Por esses motivos, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se o MM. Juízo a quo.

Intime-se os agravados nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Encaminhe-se os autos ao MPF.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042390-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : MARCIO PEREIRA DE MAGALHAES

ADVOGADO : LUCIANO GUIMARAES DA SILVEIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 2005.61.82.011421-1 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal, que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta para limitar a responsabilidade do ex-sócio da executada Márcio Pereira de Magalhães aos débitos constituídos até a data de sua retirada dos quadros sociais.

Aduz o agravante a prescrição dos débitos e sua ilegitimidade passiva *ad causam* para todos os débitos, haja vista sua retirada dos quadros sociais da empresa executada há mais de 13 (treze) anos, antes da dissolução irregular da pessoa jurídica. Requer a reforma do *decisum*.

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, Márcio Pereira de Magalhães retirou-se da sociedade em 07.11.1996, consoante alteração contratual de fl. 178, devidamente registrada na JUCESP. Neste sentido, verifica-se que o débito é posterior à sua saída da empresa quando ainda estava ativa. Não mais integrando o agravante os quadros sociais da empresa na ocasião da dissolução irregular da sociedade, eventual inclusão deve se dar na pessoa do último sócio da empresa.

Assim, embora haja indícios de encerramento irregular da sociedade, não integrando os agravantes os quadros da executada na ocasião de sua dissolução, além da inexistência indícios de que à época do fato gerador da obrigação tributária tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade, não se justifica a sua inclusão no pólo passivo do executivo fiscal.

Não destoia deste entendimento a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"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 se refere à alegação de prescrição, o agravante não instruiu os autos com elementos suficientes à constatação de causas suspensivas ou interruptivas de seu curso, ônus do qual não se desincumbiu.

Por esses fundamentos, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** ao agravo, para determinar a exclusão do ex-sócio do pólo passivo da execução.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042757-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : DPR PECAS E SERVICOS LTDA

ADVOGADO : ACACIO ROBERTO DE MELLO JUNIOR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2007.61.06.010750-5 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em autos de execução fiscal, tornou sem efeito a decisão que havia determinado a remoção dos bens penhorados para o galpão da Fazenda Nacional, condenando a exequente ao ônus de sua desídia, caso desapareçam os bens moveis penhorados.

Inconformada, sustenta a recorrente a impossibilidade de condenação da exequente ao ônus da desídia, eis que os bens se encontram depositados em mãos do fiel depositário Senhor RODRIGO PITANGUI, o qual aceitou o encargo, sem qualquer oposição.

Assevera que tanto a Procuradoria quanto seus servidores não estão obrigados a assumir legalmente o depósito dos bens penhorados e menos ainda arcar com as conseqüências advindas do descumprimento do referido encargo, mormente quando há vínculo estabelecido entre o Magistrado e o depositário judicial dos bens, a quem eventual desídia dever ser imputada.

Destarte, requer liminarmente a reforma do r. *decisum*.

Decido.

Do exame do presente recurso, verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

A União descreve com cuidado seus argumentos, expondo de modo claro as razões pelos quais a decisão agravada, deve ser suspensa.

Estes fatos são suficientes para trazer dúvidas quanto a possibilidade de condenação da exequente ao ônus da desídia, em caso de infidelidade do depositário dos bens penhorados.

Isso porque, de fato os bens se encontram depositados em mãos do Senhor RODRIGO PITANGUI, o qual aceitou o encargo de depositário judicial, tendo apostado sua assinatura no Mandado de Penhora (fls. 54/55) dos autos originais. Ora, o depositário judicial de bens, conforme preceitua o art. 139 do CPC, é um auxiliar do juízo, competindo-lhe a guarda e a conservação do objeto do depósito, a fim de assegurar a efetividade do processo de execução. A nomeação se dá no ato da penhora, após o que são avaliados os bens.

No caso dos autos, o Senhor Rodrigo Pitangui, assumiu de forma voluntária o encargo de depositário dos bens - cujo dever de guarda e conservação dos bens deve ser rigorosamente observado - e, portanto, somente a ele deve ser imputado eventual ônus da desídia, caso deixe de honrar o compromisso assumido judicialmente.

Por esses fundamentos, **dou provimento ao agravo** a fim de suspender a r. decisão agravada, o que faço com base no disposto no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043647-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : APOSTOLOS VOSSOS

ADVOGADO : ALFREDO MARTINS PATRAO LUIS

AGRAVADO : EDSON LUIS FRANCO

ADVOGADO : CASSIANO RODRIGUES BOTELHO

AGRAVADO : UNANIMA CONSULTORIA E SISTEMAS LTDA e outros

: EDUARDO PEIRAO LEAL

: CASSIANO BARRERO DO AMARAL

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.037264-1 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal, que **deferiu a** exclusão do agravado APOSTOLOS VOSSOS, ex-sócio da executada, do pólo passivo do feito, tendo em vista a ausência de elementos objetivos a caracterizar os requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Inconformada, a Fazenda Nacional aduz a irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizado o sócio dirigente 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 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, muito embora a executada não tenha sido localizada no endereço constante dos registros do CNPJ, conforme se depreende dos autos, a tentativa de citação da empresa deu-se tão somente por meio de carta com aviso de recebimento, sem qualquer menção acerca do motivo da devolução (fls. 27 e 46). 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.

Por outro lado, 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.

Não bastasse isso, cumpre apontar que o ex-sócio APOSTOLOS VOSSOS se retirou da sociedade e transferiu suas cotas para terceiros, conforme alteração contratual registrada na JUCESP (fl. 37/40).

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 os mesmos não 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 pelos seguintes motivos: por primeiro, em razão de que o simples inadimplemento não caracteriza infração à lei e; por segundo, em razão da inclusão de outros sócios EDUARDO PEIRÃO LEAL e CASSIANO BARRERO DO AMARAL, os quais integram a sociedade até a presente data e, a princípio, possuem 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, no pólo passivo da execução.

Dessa forma, **indeferio** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Na impossibilidade de se intimar os agravados, aguarde-se julgamento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043648-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : STILL SHOP LTDA

ADVOGADO : CASSIO CAMPOS BARBOZA e outro

SUCEDIDO : PLASMATIC IMP/ E EXP/ LTDA

AGRAVADO : SANTA IFIGENIA EMPREENDIMENTOS S/A

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 97.05.48948-3 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal que indeferiu a inclusão do sócio da executada LUCIANO FRANCISCO DA CUNHA, 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 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)."

In casu, citada, a executada atravessou petição nos autos informando sua adesão ao REFIS (FL.38). Posteriormente, rejeitado a opção do contribuinte pelo parcelamento, foi pleiteado o prosseguimento da execução, com a expedição do mandado de penhora livre, pedido deferido pelo Magistrado de primeiro grau.

Todavia, o cumprimento do mandado restou frustrado, porquanto a empresa executada não foi localizada, conforme se infere da certidão do Senhor Oficial de Justiça, colacionada à folha 107, o que ensejou o pedido de inclusão do sócio no pólo passivo da ação.

Malgrado a informação do Senhor Oficial de Justiça sobre a não localização da empresa ou de seus bens (fls. 107 e 135), 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.

Por outro lado, não há qualquer registro de que a empresa executada tenha "encerrado" suas atividades empresárias, fato que indicaria a "aparente" dissolução irregular.

Destarte, neste instante de cognição sumária, não vislumbro relevância na inclusão do ex-sócio gerente da empresa, no pólo passivo da execução.

Dessa forma, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Na impossibilidade de se intimar os agravados, aguarde-se julgamento.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043694-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : CLOVIS JOLY DE LIMA JUNIOR (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RENATA VILHENA SILVA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.025004-5 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em ação ordinária, que **deferiu** pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para determinar à ré, o fornecimento gratuito dos medicamentos AVASTIN, ZOFRAN, DECADRON, CAMPTOSAR, ATROPINA, FLURACIL, LECOVORIN e BENADRYL, ao autor CLOVIS JILY DE LIMA JUNIOR, portador de ADENOCARCINOMA DE RETO T2N2, com metástases hepáticas (fls. 51 e 112).

Inconformada, a agravante, sustentando sua ilegitimidade passiva para a causa, pugna pela reforma do *r. decisum*. Decido.

No que tange à preliminar de ilegitimidade passiva do Município, ressalto a impossibilidade de analisar neste momento, cabendo à agravante provocar previamente a manifestação do MM. Juízo *a quo* acerca do tema, sob pena de se suprir um grau de jurisdição.

No mais, o caso em exame tem por escopo o direito à vida e à saúde, cabendo se ponderar todos os riscos que a falta do tratamento poderia implicar à autoria, mormente em se tratando de quadro médico grave.

A autora, ora agravada, é portadora de ADENOCARCINOMA DE RETO T2N2, com metástases hepáticas, se encontrando atualmente em tratamento com a medicação AVASTIN, ZOFRAN, DECADRON, CAMPTOSAR, ATROPINA, FLURACIL, LECOVORIN e BENADRYL, conforme receituário de folha 112 e verso, os mais indicados

para combater a moléstia; porém, não possui condições de arcar com o custo de tal medicamento sem prejuízo de sua subsistência.

O art. 1º, III, da Constituição Federal, assegura a todos os brasileiros a dignidade da pessoa humana. Por sua vez, no art. 5º, § 2º, da lei constitucional, pode-se verificar que os direitos e garantias expressamente indicados não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados.

A saúde é um direito social (art. 6º da C.F.), e mais do que direito social, a Constituição Federal assegurou o direito à saúde como um garantia constitucional de todo brasileiro e estrangeiros, constituindo-a como um dever do Estado, que deve ser garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem a redução de doenças e seus agravos, com acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (art. 196).

Em sendo a saúde um dever do Estado, fácil evidenciar que, em falhando o Estado, tanto por ausência de recursos adequados, como por falta de técnicas válidas ou científicas, não pode ficar o doente à mercê de sua própria sorte. Se faltam recursos, como no caso do autor, que não tem condições financeiras para bancar um tratamento médico e demais despesas necessárias, indubitável que a União, o Estado e o Município não podem ficar omissos ou inertes, tendo o dever de suprir as despesas necessárias para que o demandante tenha a oportunidade de viver dignamente. Nesse sentido, colaciono jurisprudência do E. STF:

"PACIENTES COM ESQUIZOFRENIA PARANÓIDE E DOENÇA MANÍACO-DEPRESSIVA CRÔNICA, COM EPISÓDIOS DE TENTATIVA DE SUICÍDIO - PESSOAS DESTITUÍDAS DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - NECESSIDADE IMPERIOSA DE SE PRESERVAR, POR RAZÕES DE CARÁTER ÉTICO-JURÍDICO, A INTEGRIDADE DESSE DIREITO ESSENCIAL - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS INDISPENSÁVEIS EM FAVOR DE PESSOAS CARENTES - DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO (CF, ARTS. 5º, "CAPUT", E 196) - PRECEDENTES (STF) - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA.

O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar.

O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional.

A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA, A PESSOAS CARENTES, DE MEDICAMENTOS ESSENCIAIS À PRESERVAÇÃO DE SUA VIDA E/OU DE SUA SAÚDE: UM DEVER CONSTITUCIONAL QUE O ESTADO NÃO PODE DEIXAR DE CUMPRIR. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, "caput", e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF.

MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER. - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 557, § 2º, do CPC possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (RE-AgR 393175/RS, 2ª Turma, Min. Celso de Mello, j. 12.12.2006, DJU 02.02.2007, p. 140)."

Por esses fundamentos, **nego** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : PROL EDITORA GRAFICA LTDA
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : PROL EDITORA GRAFICA LTDA filial
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.008588-2 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/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 obter declaração de inconstitucionalidade do art. 31 da Lei no 10.865/2004, o qual limitou a utilização de créditos decorrentes da depreciação e amortização de bens pertencentes ao ativo imobilizado da empresa para abatimento dos valores devidos a título de PIS e Cofins.

Decido.

Dispõe o art. 31 da Lei no 10.865/2004:

Art. 31. É vedado, a partir do último dia do terceiro mês subsequente ao da publicação desta Lei, o desconto de créditos apurados na forma do inciso III do § 1o do art. 3o das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativos à depreciação ou amortização de bens e direitos de ativos imobilizados adquiridos até 30 de abril de 2004.

A agravante insurge-se frente ao dispositivo legal transcrito, aduzindo que o desconto de crédito é decorrente do princípio da não-cumulatividade aplicada às exações questionadas e, portanto, estaria em confronto com disposição constitucional.

A meu ver, ao menos nesta sede de cognição sumária, entendo que a decisão agravada classificou corretamente a disposição tributária como benefício fiscal.

Isso porque a não-cumulatividade das exações é plenamente atendida quando da possibilidade de creditamento dos valores pagos a título dos tributos - diga-se, indiretamente - nas operações de aquisição de bens ou serviços, de modo a impedir o chamado "efeito cascata" na cadeia produtiva.

Por sua vez o fator de depreciação de bens é ficta, dependente de uma construção contábil - efetivamente, pode ou não ocorrer. Portanto, a autorização para se creditar de tal depreciação não decorre da vinculação à não-cumulatividade, mas, unicamente da vontade do legislador. Ainda mais em razão de, **em tese**, já ter ocorrido o creditamento das contribuições incidentes na aquisição deste mesmo bem.

Destarte, a questão tratada nos autos situa-se no âmbito dos benefícios fiscais - os quais são passíveis de revogação pelos instrumentos legais competentes.

Assim, entendo ausente a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar a reforma da decisão impugnada e, por conseqüência, não antevejo que a decisão agravada tenha o condão de causar lesão grave e de difícil reparação.

Nesse aspecto, consigno que a nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004.

Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

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, 19 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043924-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : ERALDO ZAMAI DE GODOY

ADVOGADO : JOSE ROBERTO SILVEIRA BATISTA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG. : 08.00.00073-1 2 Vr JAGUARIUNA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava ERALDO ZAMAI DE GODOY do R. despacho que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, por considerar que não há qualquer mácula a ser repelida na CDA, bem como pelas matérias aventadas demandarem dilação probatória e análise meritória, incabíveis na via processual eleita.

Sustenta o agravante, em síntese, a adequação da via processual eleita e a nulidade da CDA, a necessidade de procedimento administrativo que propicie a ampla defesa e o contraditório, a impossibilidade de apuração de débitos fiscais por presunção ou dedução, a inconstitucionalidade da quebra do sigilo bancário, a inconstitucionalidade da retroatividade da LC nº 105/01, a natureza confiscatória da multa e a ilegalidade da aplicação da Taxa SELIC. Requer a extinção 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.

Relativamente à exceção de pré-executividade, entendo que os vícios increpados à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano. No caso vertente, as alegações do agravante deverão ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória e análise meritória.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NOTÓRIA DIVERGÊNCIA. ANÁLISE DA SITUAÇÃO FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. "O STJ, em hipótese de notória divergência interpretativa, costuma mitigar as exigências de natureza formal, tais como cotejo analítico, indicação de repositório oficial e individualização de dispositivo legal" (EARESP 423.514/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 06.10.2003).

2. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo. Precedentes: REsp 904.480/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 10.04.2007; REsp 617029/RS 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 27/02/2007; REsp 551816/RS, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 06.02.2007; AgRg no Ag 775393/RS, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 21.11.2006; REsp 679791/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 26.09.2006 e REsp 857.318/RJ, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25.10.2005.

3. No caso dos autos, após a análise das circunstâncias fático-probatórias da causa, o Tribunal de origem decidiu pelo não cabimento da exceção, de modo que a análise da matéria recursal encontra óbice na Súmula 7 do STJ. Precedentes: REsp 744.770/PB, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 20.03.2007; REsp 840924/RO, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 19.10.2006; AgRg no REsp 815388/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 01.09.2006 e AgRg no Ag 751712/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de de 30.06.2006.

4. Recurso especial não conhecido."

(STJ - RESP 929559/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - j. 05.06.2007 - DJ 21.06.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PESSOA JURÍDICA NÃO CONHECIDO EM RELAÇÃO À QUESTÃO DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DA SÓCIA. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. AUSÊNCIA. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. A pessoa jurídica não possui legitimidade e interesse para pleitear a exclusão do sócio do pólo passivo da execução.

2. Cabe aos sócios impugnar a sua inclusão no referido pólo, na medida em que há determinação para que sejam citados individualmente, não podendo ser confundidos com a empresa executada, nos termos do art. 6º, do CPC. Precedente da E. 6ª Turma desta Corte Regional.

3. Entretanto, como a empresa agravou também alegando a ocorrência de prescrição, passo à análise do recurso nesta parte.

4. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

5. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

6. É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.
7. Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.
8. Não há elementos suficientes para se aferir a ocorrência ou não da prescrição alegada, pois limitou-se a agravante apenas a juntar cópias da Certidão de Dívida Ativa e da exceção de pré-executividade ofertada no r. Juízo de origem.
9. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 211496 - Processo: 200403000410412/MS - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - j. 13/06/2007 - p. 14/09/2007)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução de sentença.

2. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia do Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja questões de ordem pública, constatadas de plano.

3. No caso, a verificação da efetiva compensação do crédito exequendo pela agravante exige cognição plena, o que implicaria dilação probatória, admissível apenas em sede de embargos do devedor.

4. Considerando que o pedido de restituição/compensação foi apresentado em 14 de outubro de 1.999, antes, portanto, da edição da Medida Provisória nº 66/02 e, portanto, da Lei nº 10.637/02, não se há falar em extinção do crédito tributário sob condição resolutória da posterior homologação do pedido.

5. O pedido de restituição/compensação não é hábil para suspender a exigibilidade do crédito tributário.

6. O § 11, do art. 74 da Lei 9.430/96, que enquadrava a manifestação de inconformidade na regra do inciso III, do art. 151 do CTN, somente foi introduzido na ordem jurídica em 29/12/2003, por força da edição da Lei 10.833.

7. Processos administrativos objetivando a restituição e compensação de tributos instaurados antes da entrada em vigor do supracitado § 11, não produzem o efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, próprio das reclamações e recursos administrativos.

8. Agravo de instrumento que se nega provimento.

(TRF 3ª REGIÃO - AG 286451 - Processo: 200603001160278/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 11/04/2007 - p. 14/05/2007)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AFERIÇÃO PELO JUÍZO DA EXISTÊNCIA DE PARCELAMENTO. PAES. SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL E DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. Caso em que não restou impugnada pela agravante a existência ou regularidade do parcelamento, por adesão da agravada ao PAES, enquanto causa, prevista no artigo 151, VI, do CTN, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, pois, da execução fiscal ajuizada.

2. Sem tal impugnação, não se pode reformar a decisão agravada que, ademais, não julgou procedente a exceção de pré-executividade, mas apenas deferiu a medida de suspensão, initio litis, até o julgamento final do incidente, de modo a permitir, pois, à agravante a discussão, diretamente na origem, dos aspectos relacionados ao próprio parcelamento e demais questões relevantes.

3. Não se reconhece o cabimento da exceção de pré-executividade para discutir fatos ou questões controvertidas, relacionadas ao parcelamento, e que exigem a dilação probatória, mas apenas que sem impugnação à existência e regularidade do acordo descabe a reforma da decisão agravada."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 244719 - Processo: 200503000693116/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 22/02/2006 - p. 08/03/2006)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. NÃO CABIMENTO.

1. Conquanto não prevista em lei, a exceção de pré-executividade tem sido aceita pela doutrina. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo, e por conseqüência obstar a execução. Exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

2. Prescrição e decadência não são matérias que possam ser apreciadas de plano pelo Juiz, em razão das peculiaridades que envolvem o tema. Precedentes do STJ.

3. No presente caso, faz-se imprescindível ao reconhecimento da alegada decadência a apresentação de cópia do procedimento administrativo por meio do qual foi apurado o crédito tributário ora executado.

4. A matéria levantada na exceção de pré-executividade deverá ser discutida em sede de embargos do devedor."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 169434 - Processo: 200203000516813/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA - j. 15/09/2004 - p. 01/10/2004)

Trago, a propósito, julgado de minha relatoria:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADMISSIBILIDADE.

1. Os vícios increpados à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano. As demais questões aventadas pela executada devem ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória. Precedentes (STJ: RESP 143.571, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 01.03.99; RESP 157.018, Rel. para acórdão Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 12.04.99; TRF3: AG 2001.03.00.025675-6/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJ 23.05.2003; AG 2002.03.00.033184-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 04.11.2002; TRF4: AGA 96.04.47987-3, Rel. Des. Fed. Vilson Darós, DJ 05.02.9; AG 96.04.54328-8, Rel. Des. Fed. Vladimir P. de Freitas, DJ 19.03.97).

2. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO - AC 910792 - Processo: 200161820171079/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO - j. 22/02/2006 - p. 11/07/2007)

Ressalto, por oportuno, que o excipiente deixou de colacionar o referido Auto de Infração, o que impossibilita a apreciação da alegação de cerceamento de defesa.

Da mesma forma, se afiguram descabidas as insurgências relativas à impossibilidade de apuração de débitos fiscais por presunção ou dedução, inconstitucionalidade da quebra do sigilo bancário, inconstitucionalidade da retroatividade da LC nº 105/01, natureza confiscatória da multa e a ilegalidade da aplicação da Taxa SELIC, eis que demandam dilação probatória e 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, 26 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043943-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : GOYDO IMPLEMENTOS RODOVIARIOS LTDA e outros

: ANGELO ERMELINDO MARCARINI

: DILOR GIANI

: VASCO GIANI

: DANILO ZAGO

ADVOGADO : VINICIUS MONTE SERRAT TREVISAN 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. : 2001.61.12.002033-0 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos de execução fiscal, **indeferiu pedido de levantamento da penhora** efetivada sobre os bens - móveis e imóveis - dos co-executados DANILO ZAGO e DILOR GIANI e **desconstituiu a penhora** sobre as **627 debêntures emitidas pela Cia. Vale do Rio Doce**, oferecidas em garantia do débito em cobrança, declarando ineficaz a nomeação de bens da executada, ora agravante, aplicando à executada a pena de multa de 10% (dez por cento) sobre o valor do débito exequendo por entender, configurada, a hipótese do art. 17, incisos IV e VI, e art. 600, inciso II, do CPC, sendo o caso de aplicação da sanção prevista no art. 601 do mesmo diploma, em vista do propósito de embaraçar o andamento do feito executivo.

Irresignados, sustentam os recorrentes a possibilidade de oferecimento de debêntures da Vale do Rio Doce, para garantia do débito exequendo, bem como que a condenação do executado em litigância de ma-fé é arbitrária, haja vista que os executados - em momento algum - impediram que fosse penhorado qualquer bem. Tanto é assim que restou penhorado imóvel de propriedade particular do sócio Danilo Zago e veículo do sócio Dilor Giani.

Destarte, requerem liminarmente a reforma da r. decisão guerreada.

Decido.

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).

Nesse aspecto, verifico que a nomeação de bens pela agravante, não observou a ordem estabelecida no artigo 11 da Lei no 6.830/80 - o que por si só justifica a recusa da exequente.

Além disso, resta duvidosa a liquidez dos referidos títulos, bem como se afigura temerário acolher o valor atribuído, unicamente, por meio de laudo de atualização monetária produzido unilateralmente pela executada.

Nesse sentido:

"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)."

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE REJEITOU OS BENS OFERECIDOS À GARANTIA DO JUÍZO, DETERMINANDO O MANDADO DE PENHORA, AVALIAÇÃO E INTIMAÇÃO DA EXECUTADA - DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A LEF, em seu art. 9º, III, faculta ao devedor a nomeação de bens à penhora. Tal direito, no entanto, não é absoluto, dado que deverá obedecer à ordem estabelecida em seu art. 11.

2. Não obstante o princípio contido no art. 620 do CPC, que se aplica subsidiariamente às execuções fiscais, recomende que a execução se faça pelo modo menos gravoso ao executado, ela deve ser realizada, nos termos do art. 612 da mesma lei, no interesse do credor, que deve ter seu crédito satisfeito, não sendo obrigado a aceitar os bens nomeados pelo devedor. Na verdade, a constrição judicial não se traduz em mero pressuposto para a oposição de embargos do devedor, mas, sim, em garantia do juízo, razão pela qual o ato deverá ser realizado de modo válido e eficaz.

3. O art. 656 do CPC indica as circunstâncias em que a oferta feita pelo devedor será tida por ineficaz, devendo o credor, ao recusar os bens nomeados pelo devedor, fundamentar o pedido, indicando o prejuízo ou dificuldades para a execução.

4. "A dificuldade de alienação e a liquidação das debêntures têm justificado a recusa de sua nomeação. No caso específico das debêntures da Companhia Vale do Rio Doce, tem se constatado, em diversas oportunidades, que os valores que representariam são muito inferiores àqueles informados pelos executados" (TRF4, AG nº 2005.04.049087-3, 2ª Turma, Rel. Juíza Marga Inge Barth Tessler, DJ 26/04/2006, pág. 968. No mesmo sentido: TRF4, AG nº 2005.04.01.049212-2, 1ª Turma, Relator Juiz Wilson Darós, DJ 08/02/2006, pág. 323).

5. Considerando que os bens nomeados à penhora pela agravante são de difícil alienação, fica mantida a decisão que declarou ineficaz a nomeação de bens à penhora e determinou a expedição do mandado de penhora e avaliação de bens livres e desembargados.

6. Agravo improvido.

(TRF3, AG no 200703000822910/SP, 5a Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29/10/2007, DJU5/12/2007, p. 179)."

"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 nº6.830/80.

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)."

Portanto, quanto a este tópico, não verifico presente a plausibilidade de direito nas alegações dos agravantes a justificar o deferimento da providência requerida.

Melhor sorte socorre o recorrente no tocante a aplicação da pena por litigância de má-fé.

Isso porque, o artigo 17 do Código de Processo Civil preceitua que:

"Art. 17. *Reputa-se litigante de má-fé* aquele que:

I - *deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;*

II - *alterar a verdade dos fatos;*

III - *usar do processo para conseguir objetivo ilegal;*

IV - *opuser resistência injustificada ao andamento do processo;*

V - *proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;*

VI - *provocar incidentes manifestamente infundados;*

VII - *interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.*

Como se vê, a condenação por litigância de má-fé pressupõe a ocorrência de alguma das hipóteses previstas em lei.

Assim, reputa-se litigante de má-fé, por exemplo, a parte que se utiliza dos meios processuais, colocados à sua disposição, com o intuito de procrastinar o andamento do processo.

Já no que toca especificamente à **execução**, os arts. 600 e 601 do CPC prevêem o seguinte:

"Art. 600. *Considera-se atentatório à dignidade da justiça o ato do devedor que:*

I - *frauda a execução;*

II - *se opõe maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos;*

III - *resiste injustificadamente às ordens judiciais;*

IV - *não indica ao juiz onde se encontram os bens sujeitos à execução.*

Art. 601. *Nos casos previstos no artigo anterior, o devedor incidirá em multa fixada pelo juiz, em montante não superior a 20% (vinte por cento) do valor atualizado do débito em execução, sem prejuízo de outras sanções de natureza processual ou material, multa essa que reverterá em proveito do credor, exigível na própria execução.*

Parágrafo único. O juiz relevará a pena, se o devedor se comprometer a não mais praticar qualquer dos atos definidos no artigo antecedente e der fiador idôneo, que responda ao credor pela dívida principal, juros, despesas e honorários advocatícios".

Trata-se do denominado *contempt of Court*, onde a parte age em completo desacato ao órgão judiciário, com o inequívoco intento de se esquivar de prestação jurisdicional desfavorável a si, ou safar-se à condenação que lhe foi imposta.

Para análise da ocorrência de litigância de má-fé, ou de ato atentatório à dignidade da Justiça, necessário se faz a evidência do propósito protelatório, em contraposição ao regular prosseguimento do feito.

No caso em apreço, entretanto, não vislumbro, neste instante de cognição sumária, a tipicidade da conduta da agravante.

Das cópias colacionadas ao agravo infere-se que não houve qualquer resistência às diligências efetuadas para penhora dos bens particulares dos sócios - para garantia da execução - não podendo se caracterizar o oferecimento das "Debentures da Cia Vale do Rio Doce", como ato protelatório ao andamento do feito executivo.

Não cabe, pois, punir indevidamente aquele que tenta, ainda que sem sucesso, adimplir sua obrigação da forma menos onerosa possível.

Não se vislumbra má-fé, no presente caso.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, tão somente para afastar a aplicação da pena de multa, por litigância de má-fé.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044043-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : MAURO DA SILVA FOGACCIA

ADVOGADO : MARCIA REGINA MACHADO MELARE

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. : 88.00.30145-2 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela autoria em face de decisão que afastou a aplicação de juros de mora em sede de precatório complementar.

A decisão foi proferida em sede de ação de rito ordinário proposta com o escopo de obter a repetição do indébito das quantias indevidamente recolhidas a título de Empréstimo Compulsório incidente sobre aquisição de veículo.

Argumenta a agravante que a r. decisão agravada violou frontalmente o acórdão prolatado pela Quarta Turma desta Corte Regional, nos autos do Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.074314-1, o qual decidiu pela aplicação de juros moratórios **desde a última atualização da conta, até a data de expedição do precatório, o qual pende de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal.**

Assevera que não obstante a decisão anterior do Órgão Colegiado o Magistrado de primeiro grau determinou nova elaboração de conta de liquidação sem a incidência dos juros moratórios em flagrante afronta à decisão judicial.

Destarte, requer liminarmente a reforma da r. decisão agravada.

Decido.

Do exame do presente recurso, denoto plausibilidade nas alegações dos agravantes, aptas a justificar o deferimento da providência requerida.

Isso porque, apreciando agravo anterior, interposto pelo requerente em face da decisão de folhas 314/323, o Órgão Colegiado desta Corte Regional entendeu pela incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da última atualização da conta, até a data de expedição do precatório, coincidindo esta com a data do protocolo do ofício requisitório neste Tribunal Regional Federal, estando assim ementado:

"...PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. ART. 100, §1º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I - São devidos juros de mora no interregno compreendido entre a data da última atualização da conta e a data da expedição do precatório (data do protocolo).

II - Agravo de Instrumento provido".

Entretanto, o Juiz de primeiro grau acabou por determinar nova feitura de cálculo, os quais restaram acolhidos, nos seguintes termos:

"...Acolho os cálculo efetuado pela Contadoria Judicial (fls. 390/393), posto que estão de acordo com a orientação determinada na decisão de fls. 314/323..."

Entendo que tal conclusão foi deveras equivocada haja vista que, ao assim proceder o Magistrado natural da causa afrontou o v. acórdão prolatado nos autos do Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.074314-1, fazendo remanescer decisão reformada integralmente pela Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o que não se pode admitir.

Dessa forma, não pode prosperar o r. *decisum*, eis que em total desarmonia com anterior decisão.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento (art. 557, §1º-A, CPC).

Comunique-se ao magistrado "a quo".

Publique-se e Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044276-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : CNEC ENGENHRIA S/A

ADVOGADO : MARCOS RICARDO DALLANEZE E SILVA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.015765-3 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em medida cautelar inominada, que deferiu a liminar pleiteada para aceitar as cartas de fiança oferecidas pela requerente, ora agravada, como garantia dos débitos relativos aos processos administrativos nºs 13811.001211/98-17 e 13811.1218/98-66, para fins de obtenção de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa - CPD-EN.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a teor do disposto no art. 38 da Lei nº 6.830/80 e no art. 151 do CTN somente

o depósito do montante integral do débito é meio hábil para garantir a dívida em discussão e permitir a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Decido:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

A ora agravada ajuizou Medida Cautelar objetivando a apresentação de cartas de fiança bancária no valor integral dos débitos fiscais exigidos, como forma de antecipar a garantia das execuções a serem propostas pela ora agravante, com a consequente obtenção de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa - CPD-EN (fls. 16/34), o que foi deferido pelo magistrado.

Posteriormente, a agravada requereu a emenda da petição inicial, a fim de converter a medida cautelar em ação anulatória de débito fiscal com pedido de tutela antecipada (fls. 139/151).

A meu ver, o contribuinte não pode ser penalizado pela demora da autoridade fazendária em promover a cobrança judicial de seus créditos, ocasião em que poderá o contribuinte discutir a sua exigibilidade, após devidamente garantido o juízo.

Com efeito, entendo não haver óbice à expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa - CPD-EN, uma vez que as cartas de fiança oferecidas às fls. 107 e 114 possuem o condão de garantir os débitos em questão (fls. 121).

Neste sentido, colaciono jurisprudência desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. MEDIDA LIMINAR. CAUSA AUTÔNOMA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151, INC. V, DO CTN. OFERECIMENTO DE FIANÇA BANCÁRIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE.

1. A própria concessão da medida liminar em ação cautelar configura uma causa autônoma de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, inc. V, do CTN.

2. No caso vertente, a carta de fiança oferecida garante o valor total do débito tributário e tem prazo de vigência indeterminado, o que possibilita sua aceitação como garantia.

3. Presentes os requisitos consistentes na relevância da fundamentação e no risco de dano irreparável ou de difícil reparação, mantenho a eficácia da liminar concedida.

4. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado".

(AG no 2003.03.00.075879-5/SP, 6a Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 20.6.07, DJU 14.9.2007, p. 627).

E, ainda:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FIANÇA BANCÁRIA. GARANTIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. SENTENÇA DESFAVORÁVEL. PARCELAMENTO. LEVANTAMENTO. DESENTRANHAMENTO DE CARTA DE FIANÇA. IMPOSSIBILIDADE.

1- A apresentação de carta de fiança, em sede de ação cautelar, com finalidade de suspender a exigibilidade do tributo (art. 151, II, CTN), até decisão final no litígio, visa garantir, a eficácia do provimento jurisdicional discutido na ação principal.

(...)

4- Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(AG no 1999.03.00.023382-6/SP, 6a Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 01.9.04, DJU 17.9.04, p. 727).

Ante o exposto, ausentes os requisitos do art. 558 do CPC, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, inciso V, do CPC.

Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044532-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : SAS SOCIEDADE ADMINISTRADORA DE CENTROS COMERCIAIS S/A

ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.022229-3 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em mandado de segurança que deferiu medida liminar a fim de suspender a exigibilidade da multa moratória incidente sobre tributo objeto de denúncia espontânea.

Decido.

A questão versada no presente recurso é unicamente de direito e cinge-se à incidência multa moratória na hipótese de denúncia espontânea.

A União sustenta a legalidade da cobrança, aduzindo, em síntese que denunciado espontaneamente o tributo subsiste a mora e, por consequência a multa, ante o pagamento a destempe. Nesse caso a multa não é punitiva, mas de natureza indenizatória.

A matéria já foi objeto de apreciação pelo E. STJ, sendo firme a jurisprudência no sentido de que não há distinção entre multa punitiva e multa moratória, pois as mesmas são excluídas na denúncia espontânea.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA MORATÓRIA. EXCLUSÃO. LEI 8.212/91, ART. 35, I. COMPATIBILIDADE COM O ART. 138 DO CTN.

- 1. É desnecessário fazer distinção entre multa moratória e multa punitiva, visto que ambas são excluídas em caso de configuração da denúncia espontânea. Precedentes.*
- 2. O art. 35, caput, da Lei 8.212/91, na redação anterior à dada pela Lei 11.941/2009, era inteiramente compatível com o instituto previsto no art. 138 do CTN.*
- 3. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp 774058 / PR, Primeira Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJe 15/10/2009)*

Verifica-se, portanto, que a decisão impugnada está consonante com a jurisprudência de Tribunal Superior.

Nesse aspecto, 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, 07 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044616-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : KELLOGG BRASIL LTDA

ADVOGADO : SHIRLEY FERNANDES MARCON 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. : 2008.61.82.030151-6 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, tendo sido os embargos à execução fiscal julgados improcedentes, recebeu a apelação do embargante somente em seu efeito devolutivo.

Decido.

A teor do inciso V, do art. 520 do Código de Processo Civil, a apelação interposta em face da sentença que rejeitar liminarmente ou julgar improcedentes os embargos à execução será recebida somente no efeito devolutivo.

Ademais, E. STJ, por meio da súmula no 317, firmou o entendimento no sentido de que "é definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos".

Nesse aspecto, somente em hipótese excepcional, o magistrado está autorizado a atribuir à apelação, nos casos previstos no inciso V, do art. 520 do Código de Processo Civil, o efeito suspensivo. O que não constato dos autos.

Assim sendo, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, tal como autoriza o artigo 557, *caput*, do CPC, por estar em manifesto confronto com súmula de Tribunal Superior.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044693-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : PETROBALL DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE BEZERRA NOGUEIRA 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. : 2009.61.05.015777-6 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em mandado de segurança, que indeferiu medida liminar, pleiteada com o fito de determinar à autoridade impetrada substitua bem imóvel arrolado nos termos do art. 64 da Lei no 9.532/97 por cotas sociais de uma das sócias da impetrante.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a agravante a insubsistência da decisão impugnada, uma vez que aderiu a programa de parcelamento que dispensa qualquer exigência de garantia preliminar para tal efeito, de modo que não há óbice para se proceder à substituição.

Requer o deferimento da providência requerida.

Decido.

Inicialmente consigno que o arrolamento administrativo de bens tem previsão no artigo 64 da Lei no 9.532/1997.

Por primeiro, esclareço que o procedimento previsto no referido dispositivo legal não se confunde com o depósito prévio ou arrolamento de bens no valor de 30% do crédito tributário, a título de pressuposto de admissibilidade para o contribuinte apresentar recurso voluntário.

O arrolamento de bens e direitos previsto no artigo 64 da Lei no 9.532/1997 é efetuado na hipótese de o crédito tributário ser superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e o patrimônio conhecido do contribuinte ser inferior a 30% do crédito tributário constituído.

"Art. 64. A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido.

§ 1º Se o crédito tributário for formalizado contra pessoa física, no arrolamento devem ser identificados, inclusive, os bens e direitos em nome do cônjuge, não gravados com a cláusula de incomunicabilidade.

§ 2º Na falta de outros elementos indicativos, considera-se patrimônio conhecido, o valor constante da última declaração de rendimentos apresentada.

§ 3º A partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo.

§ 4º A alienação, oneração ou transferência, a qualquer título, dos bens e direitos arrolados, sem o cumprimento da formalidade prevista no parágrafo anterior, autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo.

§ 5º O termo de arrolamento de que trata este artigo será registrado independentemente de pagamento de custas ou emolumentos:

I - no competente registro imobiliário, relativamente aos bens imóveis;

II - nos órgãos ou entidades, onde, por força de lei, os bens móveis ou direitos sejam registrados ou controlados;

III - no Cartório de Títulos e Documentos e Registros Especiais do domicílio tributário do sujeito passivo, relativamente aos demais bens e direitos.

§ 6º As certidões de regularidade fiscal expedidas deverão conter informações quanto à existência de arrolamento.

§ 7º O disposto neste artigo só se aplica a soma de créditos de valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

§ 8º Liquidado, antes do seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, a autoridade competente da Secretaria da Receita Federal comunicará o fato ao registro imobiliário, cartório, órgão ou entidade competente de registro e controle, em que o termo de arrolamento tenha sido registrado, nos termos do § 5º, para que sejam anulados os efeitos do arrolamento.

§ 9º Liquidado ou garantido, nos termos da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, após seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, a comunicação de que trata o parágrafo anterior será feita pela autoridade competente da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Art. 64-A. O arrolamento de que trata o art. 64 recairá sobre bens e direitos suscetíveis de registro público, com prioridade aos imóveis, e em valor suficiente para cobrir o montante do crédito tributário de responsabilidade do sujeito passivo.

Parágrafo único. O arrolamento somente poderá alcançar outros bens e direitos para fins de complementar o valor referido no caput."

Verifica-se das disposições legais transcritas que o arrolamento dos bens tem natureza acautelatória, a fim de resguardar interesse público em futura execução fiscal.

A mera formalização do crédito tributário, presentes as hipóteses de seu cabimento, autoriza à autoridade fiscal a proceder ao arrolamento, independentemente de qualquer causa suspensiva de exigibilidade.

A meu ver, justifica-se tal medida, haja vista a pontualidade de seus requisitos: crédito tributário de alto valor e aparente insuficiência do patrimônio do contribuinte para suportar tal débito.

Além disso, o arrolamento não impõe qualquer restrição ao pleno exercício da propriedade, bastando ao contribuinte, caso pretenda alienar bem arrolado, comunicar o fato à autoridade fazendária.

In casu, a adesão ao parcelamento não tem o condão o mitigar o arrolamento efetuado, uma vez que persistem as condições autorizadoras da lei, subsistindo a legalidade do ato.

No que tange à substituição de imóvel por cotas sociais o pleito da agravante apresenta-se improcedente de plano, pois as cotas sociais não se consubstanciam em garantia hígida para fins tributários.

Assim, ao menos em sede de cognição sumária, não verifico presente a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar a providência requerida.

Por esses fundamentos, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

Após, vista ao MPF.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044786-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : FLAVIO DO CARMO e outro

: ANDREA CRISTINE SOUZA DO CARMO POMPEI

ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : FRIGORIFICO BETTER BEEF LTDA

ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro

PARTE RE' : M C P M ADMINSTRADORA DE BENS E PARTICIPACOES LTDA e outros

: PEDRO MARCOS DO CARMO POMPEI

: MARIA CLARA DO CARMO POMPEI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2009.61.82.046538-4 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Flávio do Carmo e outro contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em medida cautelar fiscal, que decretou a indisponibilidade dos bens dos agravantes.

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, a impossibilidade da manutenção da medida ora impugnada ante a ausência de constituição definitiva do crédito tributário, imprescindível para a propositura da ação cautelar fiscal. Sustentam, ainda, que os créditos em questão se encontram com a exigibilidade suspensa por força de adesão da empresa requerida, Frigorífico Better Beef Ltda. EPP, ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09.

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 dos agravantes, 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 dos agravantes a justificar o deferimento do efeito suspensivo.

Consoante se depreende dos autos, a decretação da indisponibilidade dos bens dos agravantes foi deferida sob o fundamento de que "*Quanto ao art. 2º, inc. VI, há evidências no sentido de que há sujeitos passivos com débitos (ainda pendentes de últimação e não inscritos) superiores a 30% do seu patrimônio conhecido. Primeiramente, os responsáveis identificados no julgamento do recurso administrativo interposto no PA nº 10820.003162.2008-65, por acórdão (14-26.095) proferido pela DRF em Ribeirão Preto. Ocorre que a representação fiscal decorrente (fls. 54/59) identifica como sujeito passivo indireto os seus sócios*" (fl. 258).

Dispõe o art. 2º, VI, da Lei nº 8.397/92, incluído pela Lei nº 9.532/97, que a medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor "*possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido*".

Com efeito, as alterações introduzidas pela Lei nº 9.532/97 possibilitaram o ajuizamento da medida cautelar fiscal antes da constituição definitiva do crédito tributário, bastando que o Fisco tenha procedido ao lançamento da dívida.

Neste sentido, colaciono o seguinte julgado:

"MEDIDA CAUTELAR FISCAL. PROCEDIMENTO PREPARATÓRIO. CONSTITUIÇÃO REGULAR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CABIMENTO. 1. Da interpretação dos arts. 1º, 2º, 3º, 4º, 11 e 12, da Lei 8.397/92, em sua redação original, conclui-se que, tanto à época da propositura da ação cautelar fiscal (fevereiro de 1995), quanto por ocasião do julgamento do processo no primeiro grau de jurisdição (maio de 1997), a citada lei não excepcionava, ainda, qualquer hipótese em que pudesse ser decretada, antes da constituição regular do crédito tributário, a indisponibilidade dos bens do devedor, ou de seus co-responsáveis. Tais hipóteses excepcionais somente vieram a existir com a edição da Lei 9.532, de 10 de dezembro de 1997, que deu nova redação aos arts. 1º e 2º da Lei 8.397/92. Todavia, no caso concreto, é fato incontroverso que os créditos tributários já haviam sido regularmente constituídos quando do requerimento da medida cautelar fiscal, sendo cabível, por isso, o decreto de indisponibilidade dos bens dos sócios-gerentes da empresa devedora, assim como dos bens que, após a lavratura dos autos de infração, foram transferidos por esses sócios a outra empresa. Ademais, em setembro de 1995, aproximadamente seis meses após a decretação liminar da indisponibilidade dos bens, mas bem antes de ter sido proferida a sentença que julgou parcialmente procedente a medida cautelar fiscal, foram inscritos em dívida ativa os créditos tributários constituídos através dos autos de infração e ajuizadas, também, as respectivas execuções fiscais, o que torna inócua a discussão de que a concessão da medida cautelar pressupõe a definitividade na constituição dos créditos fiscais. 2. Consoante doutrina o eminente Ministro José Delgado: "Há entre os pressupostos enumerados um que é básico: a prova de constituição do crédito fiscal. O inciso I do art. 3º da Lei nº 8.397/92 não exige constituição definitiva do crédito fiscal; exige, apenas, que ele encontre-se constituído. Por crédito tributário constituído deve ser entendido aquele materializado pela via do lançamento. A respeito do momento em que o crédito tributário deve ser considerado para o devedor como constituído, há de ser lembrado que, por orientação jurisprudencial, este momento é fixado quando da lavratura do auto de infração comunicado ao contribuinte." (Artigo Aspectos doutrinários e jurisprudenciais da medida cautelar fiscal, na obra coletiva Medida cautelar fiscal. Coordenadores: Ives Gandra da Silva Martins, Rogério Gandra Martins e André Elali. São Paulo: MP Editora, 2006, p. 79). (...)"

(STJ, 1ª Turma, RESP nº 466.723, Rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 06/06/2006, DJ DATA:22/06/2006 PG:00178).

E, ainda:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR FISCAL PREPARATÓRIA (LEI Nº 8.397/92) - INDISPONIBILIDADE DE BENS, DIREITOS E VALORES - EXIGÊNCIA DE "CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO" TRIBUTÁRIO VIA LANÇAMENTO (ART. 142 DO CTNC) QUE SE ATENDE JÁ ANTE A SÓ LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO - PRECEDENTE DO STJ. 1 - O STJ entende - vide seu mais atual precedente - que o pressuposto processual da "constituição do crédito tributário" (art. 3º, I, da Lei nº 8.397/92), que autoriza o ajuizamento da Medida Cautelar Fiscal e conseqüente decreto de indisponibilidade de bens, direitos e valores do requerido resta atendido se havido o lançamento (art. 142 do CTN), exigência que a só lavratura do auto de infração já caracteriza, não se exigindo, portanto (doutrina nem jurisprudência), a constituição "definitiva" do crédito tributário, sendo impertinente levar-se em consideração, como no caso, se o processo administrativo decorrente está ou não (ainda) pendente (vide REsp nº 466.723/RS, DJ 22/06/2006). 2 - Afastada a preliminar, adentra-se no mérito ante o permissivo do §3º do art. 515 do CPC. 3 - A requerente pediu a indisponibilidade de bens, direitos e valores ao sabor de que o devedor (at. 2º, IX e V, da Lei nº 8.397/92) dificultava ou impedia a satisfação do crédito e possuía "débitos, inscritos ou não em dívida ativa, que somados" ultrapassavam 30% do seu patrimônio conhecido, percebendo-se, ante o auto de infração acostado e à luz das presunções que militam em prol da autora, presentes, pois, tanto o "fumus boni iuris" quanto o "periculum in mora" do risco de dissipação do patrimônio do requerido. 4 - Apelação provida: preliminar afastada e pedido procedente. 5 - Peças liberadas pelo Relator, em 10/06/2008, para publicação do acórdão".

(TRF1, 7ª Turma, AC nº 2005.31.00.000599-6, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, j. 10/06/2008, e-DJF1 DATA:19/09/2008 PAGINA:234).

Ademais, embora sustentem que os valores em questão foram incluídos no parcelamento da Lei nº 11.941/09, não foram colacionados aos autos do presente recurso documentos hábeis para comprovar tal alegação.

Ante o exposto, ausentes os requisitos do art. 558 do CPC, **indefiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, inciso V, do CPC.

Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.012538-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : TRANSLOCAL INTERMODAL TRANSPORTES E ARMAZENAGENS LTDA

ADVOGADO : VIVIANE PALADINO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 04.00.00023-4 1 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

DECISÃO

Fls. 151/157.

Não são admissíveis embargos infringentes interpostos com o objetivo de reformar a fixação de honorários advocatícios, em Execução Fiscal extinta com base no artigo 26 da Lei nº 6.830/80, conforme já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1074824/SP, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. JULGAMENTO POR MAIORIA. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA PROFERIDA SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. EMBARGOS INFRINGENTES. INADMISSÃO.

I - O juízo de primeiro grau proferiu sentença extinguindo a execução sem o julgamento do mérito. Tal sentença foi complementada no julgamento de embargos declaratórios, afirmando-se que não eram devidos honorários advocatícios em face do que dispõe o artigo 26 da LEF. Interposta apelação, o Tribunal a quo, por maioria, alterou esta parcela do julgado, entendendo que seria devida a verba honorária. Interpostos embargos infringentes, estes não foram conhecidos.

II - O art. 530 do CPC, com a nova redação da Lei nº 10.352/2001, encontra-se assim disposto, verbis: 'Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência.'

III - Não se desconhecem os precedentes que consideram devido o recebimento de embargos infringentes quando a única questão à baila for matéria acessória, como honorários advocatícios. Com este diapasão: REsp n. 904.840/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 07/05/2007 e REsp nº 597.480/RS, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 20/06/2005.

IV - Não obstante, verifica-se que na hipótese dos autos a parcela acessória (honorários advocatícios) decorre de sentença extintiva sem julgamento do mérito. Assim, resta evidenciada a ausência de um dos requisitos necessários à admissão dos embargos infringentes, qual seja, a impositiva sentença de mérito.

V - Recurso especial improvido."

(REsp 1074824/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 29/10/2008)

Sob este fundamento, não admito os embargos infringentes interpostos pela União.

Intime-se. Decorrido o prazo legal e certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Relatora para o acórdão

00152 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.03.99.016580-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : ISMAEL DE PAULA

ADVOGADO : JACKSON PEARGENTILE

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

INTERESSADO : J PINHEIRO TRANSPORTE LTDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP
No. ORIG. : 03.00.00115-8 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de embargos de terceiro, em face de sentença no sentido da **procedência dos embargos**, sem condenação em honorários. Sentença submetida ao reexame necessário. Valor do bem penhorado (veículo): R\$ 8.000,00 em novembro de 2002 (inferior a 60 salários mínimos vigentes à época).

Não houve interposição de recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal por força da remessa oficial.

Decido.

Cumpra salientar não ser aplicável o reexame necessário, porquanto o valor em discussão nestes autos é inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, consoante o disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352/01. A sentença foi prolatada em 06/03/08.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte, conforme arestos que cito:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. CRQ. ANUIDADES. ATIVIDADE NÃO BÁSICA. NÃO OBRIGATORIEDADE DE INSCRIÇÃO.

I - Descabe remessa oficial de acordo com o disposto no art. 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil.

II - Omissis.

III - Omissis.

IV - Omissis.

(Apelação Cível 409894, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJU 25/06/2003, pág.446).

E, ainda, consoante o E. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR INFERIOR A 60(SESENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. DISPENSA DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.

1. Na hipótese de execução com valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, é dispensável o duplo grau de jurisdição de que trata o artigo 475, § 2º, do CPC. 2. Agravo regimental improvido".

(AGRESP 200601148465, SEGUNDA TURMA, DJ:22/11/2007, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)

Ante o exposto, **não conheço** da remessa oficial.

Publique-se e intime-se. Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.012716-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : ALEXANDRE NEVES FERREIRA

ADVOGADO : ADRIANA ZANNI FERREIRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Roberto Haddad (Relator)

Trata-se de apelação em face de sentença proferida em mandado de segurança em que se objetiva a não incidência do imposto de renda sobre a verba denominada "Indenização por Tempo de Serviço" recebida em decorrência da rescisão de contrato de trabalho por iniciativa da empregadora " Banco Westlb do Brasil S.A".

Liminar deferida para determinar o depósito dos valores questionados.

Em suas informações a autoridade sustenta a legalidade da exação.

A MMª. Juíza, analisando o feito, julgou improcedente o pedido, denegando a segurança pleiteada. Sem honorários (Súmula 105 do STJ).

Irresigado apela o impetrante 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.

É o relatório, decido.

O feito comporta julgamento monocrático com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil.

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)

Complementando, 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, a Ministra Eliana Calmon, procurou com esmero, esclarecer o regime jurídico das indenizações. Eis o trecho de seu voto:

"A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que ESTÃO SUJEITOS À TRIBUTAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas:

1)"indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador: REsp 882.640/SP, Rel. Min. Eliana Calmon; REsp 1.041.703/PR, Rel. Min. Humberto Martins; EREsp 855.012/SP, Rel. Min. José Delgado; REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Zavascki; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Zavascki;

2)verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas: EREsp 695.499/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin; AgRg no AG 1.008.794/SP, Rel. Min. Teori Zavascki; REsp 939.974/RN, Rel. Min. Castro Meira; AgRg no REsp 666.288/RN, Rel. Min. João Otávio de Noronha; AgRg no REsp 978.178/RN, Rel. Min. Humberto Martins; AgRg no REsp 933.117/RN, Rel. Ministro José Delgado; REsp 929.954/RN, Rel. Min. Eliana Calmon;

3)horas extras: REsp 863.244/SP, Rel. Min. Luiz Fux; REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Zavascki;

4)ferias gozadas e respectivos terços constitucionais: REsp 863.244/SP, Rel. Min. Luiz Fux; REsp 763.086/PR, Rel. Min. Min. Eliana Calmon; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto;

5)adicional noturno: REsp 863.244/SP, Rel. Min. Luiz Fux; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Zavascki;

6)complementação temporária de proventos: REsp 863.244/SP, Rel. Min. Luiz Fux; REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha; REsp 882.911/RS, Rel. Min. Eliana Calmon;

7)décimo-terceiro salário: REsp 863.244/SP, Rel. Min. Luiz Fux; REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Eliana Calmon;

8)gratificação de produtividade: REsp 863.244/SP, Rel. Min. Luiz Fux; REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Zavascki;

9)verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez (art. 10, II, "b", do ADCT): REsp 863.244/SP, Rel. Min. Luiz Fux;

10) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical: REsp 863.244/SP, Rel. Min. Luiz Fux; EDcl no REsp 942.169/SP, Rel. Min. Castro Meira; EREsp 862.122/SP, rel. Min. Humberto Martins; AgRg no AgRg no REsp 754.607/MG, Rel. Min. Luiz Fux.

Diferentemente, de acordo com a jurisprudência desta Corte, o imposto de renda NÃO INCIDE sobre:

- 1) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia: REsp 885.722/SP, Rel. Min. Eliana Calmon; REsp 1.020.221/AL, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias; REsp 992.813/SP, Rel. Min. Teori Zavascki; REsp 900.758/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha; REsp 924.739/CE, Rel. Min. João Otávio de Noronha;
- 2) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia: REsp 885.722/SP, Rel. Min. Eliana Calmon; REsp 950.220/RJ, Rel. Min. José Delgado; REsp 900.758/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha; REsp 863.244/SP, Rel. Min. Luiz Fux; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins;
- 3) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais: REsp 863.244/SP, Rel. Min. Luiz Fux; REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Zavascki; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux;
- 4) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho: REsp 863.244/SP, Rel. Min. Luiz Fux; REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon; REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Zavascki; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux; AgRg no REsp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Zavascki; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto;
- 5) abono pecuniário de férias: REsp 678.719/SE, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias; EREsp 860.884/SP, Rel. Min. José Delgado; REsp 924.739/CE, Rel. Min. João Otávio de Noronha; REsp 969.573/SP, Rel. Min. Humberto Martins; REsp 727.079/SC, Rel. Min. Teori Zavascki; AgRg no REsp 926.944/PE, Rel. Min. Herman Benjamin; REsp 874.793/CE, Rel. Min. Castro Meira; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon;
- 6) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista: REsp 1.037.967/RS, Rel. Min. Eliana Calmon; AgRg no REsp 1.010.379/PR, Rel. Min. Humberto Martins; AgRg no REsp 1.037.731/PR, Rel. Min. José Delgado; REsp 1.044.019/SC, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias; REsp 1.024.188/PR, Rel. Min. Francisco Falcão; REsp 675.639/SE, Rel. Min. Luiz Fux;
- 7) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador): REsp 1.011.261/SP, Rel. Min. Teori Zavascki; AgRg no AG 1.008.794/SP, Rel. Min. Teori Zavascki.
- 8) indenização por dano moral, entendendo-se que na espécie há indenização efetiva e não acréscimo patrimonial: AgRgREsp. 869.287, relator Min. Humberto Martins; AgRgREsp 751705, Ministro Falcão; REsp. 402.035, Ministro Franciulli Netto; REsp 410.347 e 748868, Ministro Luiz Fux. Bem recentemente a seção, para uniformizar a jurisprudência em razão da divergência do Ministro Teori Zavascki, levou a questão ao colegiado maior no REsp 963.387, da relatoria do Ministro Herman Benjamin. O Julgamento foi interrompido pelo voto vista do Ministro Francisco Falcão, mas já conta com os votos favoráveis a tese consolidadora da jurisprudência da Corte dos ministros Herman Benjamin (relator), Humberto Martins, Carlos Fernando Mathias, José Delgado e Eliana Calmon.

Estabelecidas essas premissas, passo a examinar a natureza jurídica da verba enfocada na presente ação.

No que tange à Indenização por tempo de Serviço" recebida em decorrência da rescisão do contrato de trabalho, sem justa causa, firmada em instrumento particular de transação, considero impossível enquadrá-la no rol de verbas de natureza indenizatória. Isso porque, além de não se destinar a reparar ou a compensar danos, ela não tem relação de referência com ato ilícito que tenha causado lesão ao patrimônio do empregado.

Cumprido assinalar que tal hipótese não se confunde com a verba decorrente 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 indenização, decorrente por rompimento de contrato de trabalho, fundada no tempo de serviço, franqueada por mera liberalidade do empregador e não decorrente de imposição legal, razão pela qual, afastam-na da aplicação da Súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido, é 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).

De todo o exposto, considero legítima a incidência do imposto de renda sobre a verba recebida a título de "Indenização por Tempo de Serviço", paga por liberalidade do empregador.

Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação (art. 557, caput, do CPC).

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.013605-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : ARMCO DO BRASIL S/A

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em sede de ação mandamental impetrada em 16.06.2009, objetivando a compensação de trinta centésimos por cento (0,38%) exigido sob a égide **Emenda Constitucional nº 42/2003**, a título de Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - **CPMF, no período de 01/01/2004 a 31/03/2004**.

Processado o feito sem liminar, sobreveio sentença no sentido da denegação da segurança. Sentença submetida ao reexame obrigatório.

Irresignada, a impetrante interpôs recurso de apelação sustentando a inobservância do princípio da anterioridade nonagesimal para a cobrança da CPMF, à alíquota de 0,38%, no período de 01/01/2004 à 31/03/2004.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

Passo a decidir.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cinge-se a discussão posta em debate sobre a legitimidade da cobrança da contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira (CPMF), durante os noventa dias posteriores à publicação da Emenda Constitucional nº 42/03, em inobservância à anterioridade nonagesimal.

Consolidou-se a jurisprudência no sentido da exigibilidade da CPMF, a partir do julgamento plenário do Supremo Tribunal Federal da constitucionalidade da EC nº 42/03, que prorrogou a Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF e manteve a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004, matéria objeto de repercussão geral, nos termos do acórdão proferido no Recurso Extraordinário nº 566.032/CE, de relatoria do Ministro GILMAR MENDES: *EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido.* (RE 566032, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/06/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-09 PP-01753.)

Destarte, mantendo-se íntegra a exigência da CPMF, resta prejudicada a análise do pedido de compensação.

Desta forma, estando o presente recurso em manifesto confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, nego seguimento à apelação, com base no "caput" do Art. 557, do CPC.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00155 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.61.00.014799-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

PARTE AUTORA : EDUARDO BENEDITO FERREIRA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial em face de sentença proferida em mandado de segurança em que se objetiva a não incidência do imposto de renda sobre as verbas denominadas, férias vencidas, férias proporcionais indenizadas e respectivos 1/3 constitucionais, recebidas em decorrência da rescisão de contrato de trabalho por iniciativa da empregadora "Makro Atacadista S/A".

Liminar deferida, sobreveio a r. sentença em que a MMª Juíza, julgou procedente a ação.

Sem recursos voluntários e por força da remessa oficial subiram os autos a este E. Tribunal.

O representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, nesta instância, opina pelo não conhecimento da remessa oficial, em preliminar, e no mérito pelo seu desprovimento.

É o relatório, decido.

O feito comporta julgamento monocrático, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil.

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 da 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)

Complementando, manifesta-se Hugo de Brito Machado:

"É possível, portanto, afirmar-se que a indenização, quando não consubstancie 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, a Ministra Eliana Calmon, procurou com esmero, esclarecer o regime jurídico das indenizações. Eis o trecho de seu voto:

"A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que ESTÃO SUJEITOS À TRIBUTAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas:

1)"indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador: REsp 882.640/SP, Rel. Min. Eliana Calmon; REsp 1.041.703/PR, Rel. Min. Humberto Martins; EREsp 855.012/SP, Rel. Min. José Delgado; REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Zavascki; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Zavascki;

2)verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas: EREsp 695.499/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin; AgRg no AG 1.008.794/SP, Rel. Min. Teori Zavascki; REsp 939.974/RN, Rel. Min. Castro Meira; AgRg no REsp

666.288/RN, Rel. Min. João Otávio de Noronha; AgRg no REsp 978.178/RN, Rel. Min. Humberto Martins; AgRg no REsp 933.117/RN, Rel. Ministro José Delgado; REsp 929.954/RN, Rel. Min. Eliana Calmon;

3) horas extras: REsp 863.244/SP, Rel. Min. Luiz Fux; REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Zavascki;

4) férias gozadas e respectivos terços constitucionais: REsp 863.244/SP, Rel. Min. Luiz Fux; REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto;

5) adicional noturno: REsp 863.244/SP, Rel. Min. Luiz Fux; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Zavascki;

6) complementação temporária de proventos: REsp 863.244/SP, Rel. Min. Luiz Fux; REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha; REsp 882.911/RS, Rel. Min. Eliana Calmon;

7) décimo-terceiro salário: REsp 863.244/SP, Rel. Min. Luiz Fux; REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Eliana Calmon;

8) gratificação de produtividade: REsp 863.244/SP, Rel. Min. Luiz Fux; REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Zavascki;

9) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez (art. 10, II, "b", do ADCT): REsp 863.244/SP, Rel. Min. Luiz Fux;

10) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical: REsp 863.244/SP, Rel. Min. Luiz Fux; EDcl no REsp 942.169/SP, Rel. Min. Castro Meira; EREsp 862.122/SP, Rel. Min. Humberto Martins; AgRg no REsp 754.607/MG, Rel. Min. Luiz Fux.

Diferentemente, de acordo com a jurisprudência desta Corte, o imposto de renda NÃO INCIDE sobre:

1) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia: REsp 885.722/SP, Rel. Min. Eliana Calmon; REsp 1.020.221/AL, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias; REsp 992.813/SP, Rel. Min. Teori Zavascki; REsp 900.758/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha; REsp 924.739/CE, Rel. Min. João Otávio de Noronha;

2) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia: REsp 885.722/SP, Rel. Min. Eliana Calmon; REsp 950.220/RJ, Rel. Min. José Delgado; REsp 900.758/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha; REsp 863.244/SP, Rel. Min. Luiz Fux; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins;

3) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais: REsp 863.244/SP, Rel. Min. Luiz Fux; REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Zavascki; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux;

4) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho: REsp 863.244/SP, Rel. Min. Luiz Fux; REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon; REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Zavascki; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux; AgRg no REsp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Zavascki; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto;

5) abono pecuniário de férias: REsp 678.719/SE, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias; EREsp 860.884/SP, Rel. Min. José Delgado; REsp 924.739/CE, Rel. Min. João Otávio de Noronha; REsp 969.573/SP, Rel. Min. Humberto Martins; REsp 727.079/SC, Rel. Min. Teori Zavascki; AgRg no REsp 926.944/PE, Rel. Min. Herman Benjamin; REsp 874.793/CE, Rel. Min. Castro Meira; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon;

6) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista: REsp 1.037.967/RS, Rel. Min. Eliana Calmon; AgRg no REsp 1.010.379/PR, Rel. Min. Humberto Martins; AgRg no REsp 1.037.731/PR, Rel. Min. José Delgado; REsp 1.044.019/SC, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias; REsp 1.024.188/PR, Rel. Min. Francisco Falcão; REsp 675.639/SE, Rel. Min. Luiz Fux;

7) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador): REsp 1.011.261/SP, Rel. Min. Teori Zavascki; AgRg no AG 1.008.794/SP, Rel. Min. Teori Zavascki.

8) indenização por dano moral, entendendo-se que na espécie há indenização efetiva e não acréscimo patrimonial: AgRgREsp. 869.287, relator Min. Humberto Martins; AgRgREsp 751705, Ministro Falcão; REsp. 402.035, Ministro Franciulli Netto; REsp 410.347 e 748868, Ministro Luiz Fux. Bem recentemente a seção, para uniformizar a jurisprudência em razão da divergência do Ministro Teori Zavascki, levou a questão ao colegiado maior no REsp 963.387, da relatoria do Ministro Herman Benjamin. O julgamento foi interrompido pelo voto vista do Ministro Francisco Falcão, mas já conta com os votos favoráveis a tese consolidadora da jurisprudência da Corte dos ministros Herman Benjamin (relator), Humberto Martins, Carlos Fernando Mathias, José Delgado e Eliana Calmon.

Estabelecidas essas premissas, passo a examinar a natureza jurídica da verba enfocada na presente ação. Das férias proporcionais indenizadas e respectivo terço constitucional; O gozo de férias anuais remuneradas é direito do trabalhador (art. 7º, inc. XVII da Constituição Federal). O pagamento de férias proporcionais indenizadas e respectivo 1/3 constitucional, têm natureza indenizatória, não sendo renda nem proventos de qualquer natureza, mas, sim, uma recomposição a um prejuízo sofrido pela pessoa que as recebe, não redundando em acréscimo patrimonial. Além de que, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento a respeito das férias vencidas e adicional, editando a Súmula n.º 125, cujo verbete transcrevo: "125. O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeita à incidência do Imposto de Renda."

A propósito, impende ressaltar que a E. Corte conferiu uma nova interpretação ao referido enunciado, dispensando a comprovação da necessidade de serviço para fins da não incidência da exação, em face da suficiência do caráter indenizatório da verba.:

De todo o exposto, considero ilegítima a incidência do imposto de renda sobre a verba recebida a título de férias vencidas, férias proporcionais indenizadas e respectivos 1/3 constitucional.

Por estes fundamentos, nego seguimento à remessa oficial (art. 557, "caput", do CPC).

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000113-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : ITEC COM/ E DISTRIBUICAO LTDA e outros

: GEAN CARLOS LLOBREGAT RODRIGUES

: LUIZ CARLOS MIGUEL

: ARNALDO CESAR MIGUEL

: IN REACH CONSULTORIA E PARTICIPACAO LTDA

PARTE RE' : ANTONIO CORDEIRO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.010898-6 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal que reconheceu a ilegitimidade passiva dos ex-sócios da empresa executada Gean Carlos Lobregat Rodrigues, Arnaldo César Miguel e Luiz Carlos Miguel para integrar o polo passivo do feito, como também reconheceu a prescrição intercorrente do débito em relação à empresa-sócia In Reach Consultoria e Participação Ltda.

Decido.

A cizânia instaurada acerca da inclusão ou não do sócio gerente, no pólo passivo da execução fiscal, reflete a complexidade do tratamento da matéria pela legislação e pela jurisprudência, em relação a eventual e futura responsabilidade do administrador pelas dívidas fiscais da empresa.

É certo que a norma de regência da matéria está veiculada no artigo 135 do CTN, de modo que a despersonalização da pessoa jurídica em relação às dívidas tributárias da sociedade somente se justifica após demonstrada a ocorrência de infração à lei, do contrato ou estatuto social da empresa, ou, ainda, da prática de atos com excesso de poderes por parte do sócio dirigente.

Nesse aspecto, o mero inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei; entretanto, a dissolução irregular da sociedade, ou seja, o encerramento das atividades sem a devida baixa nos órgãos competentes, a teor da firme jurisprudência do C. STJ, **EM TESE**, caracteriza violação ao contrato social a autorizar o redirecionamento do executivo fiscal aos sócios-gerentes.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.
4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.
5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.
6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.
7. Imposição da responsabilidade solidária.
8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento." (AgRg no Ag 905343 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 30/11/2007, p. 427)
- PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE.**
- I - Discute-se se a certidão expedida pelo oficial de justiça atestando que a empresa executada não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial presta-se como indício de dissolução irregular da sociedade capaz de ensejar o redirecionamento do executivo fiscal a seus sócios-gerentes. Trata-se, assim, de discussão acerca de valoração de prova, ficando afastado o óbice sumular nº 7 deste STJ na hipótese.
- II - Este Superior Tribunal de Justiça já exarou entendimento no sentido de que 'presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio-gerente, o qual pode provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular' (REsp nº 841.855/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 30.08.2006).
- III - Esta Primeira Turma adotou igual entendimento quando apreciou o REsp nº 738.502/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14.11.2005, ressaltando-se para o fato de que 'consta dos autos certidão lavrada por Oficial de Justiça (fl. 47 verso), informando que, ao comparecer ao local de funcionamento da empresa executada, foi comunicado de que a mesma encerrara as atividades no local há mais de ano, o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução' (sublinhou-se).
- IV - De se destacar, ainda, que '...no momento processual em que se busca apenas o redirecionamento da execução contra os sócios, não há que se exigir prova inequívoca ou cabal da dissolução irregular da sociedade. Nessa fase, a presença de indícios de que a empresa encerrou irregularmente suas atividades é suficiente para determinar o redirecionamento, embora não o seja para a responsabilização final dos sócios, questão esta que será objeto de discussão aprofundada nos embargos do devedor. (...) Como bem salientou o Ministro Teori Albino Zavascki no AgRg no REsp 643.918/PR, DJU de 16.05.06, saber se o executado é efetivamente devedor ou responsável pela dívida é tema pertencente ao domínio do direito material, disciplinado, fundamentalmente, no Código Tributário Nacional (art. 135), devendo ser enfrentado e decidido, se for o caso, pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução' (REsp nº 868.472/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 12.12.2006).
- V - Recurso especial provido. (REsp 944872 / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 08/10/2007, p. 236)

In casu, há indícios do encerramento irregular da sociedade, entretanto, em relação ao ex-sócios **Gean Carlos Lobregat Rodrigues, Arnaldo César Miguel e Luiz Carlos Miguel**, em razão de não integrarem a sociedade na ocasião da dissolução, como também em razão de inexistir indícios de que à época do fato gerador da obrigação tributária os mesmos agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade, entendo, que não se justifica as suas inclusões 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 ao reconhecimento da prescrição intercorrente em relação à empresa-sócia In Reach Consultoria e Participação Ltda, 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 (causa interruptiva da prescrição) e não com a propositura do executivo fiscal.

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 nº 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 QÜINQUENAL (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, verifico que a citação da executada ocorreu em 2005 e o pedido de inclusão da empresa-sócia In Reach Consultoria e Participação Ltda foi protocolizado em 2006, de modo que a não antevejo a ocorrência da prescrição reconhecida. Entretanto, em se tratando de ex-sócia, não integrante da sociedade na ocasião de seu encerramento irregular, constato sua ilegitimidade passiva pelos mesmos fundamentos dos demais sócios citados na presente decisão. Assim sendo, **nego seguimento** ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, por estar em manifesto confronto com jurisprudência de Tribunal Superior.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000290-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : LUA NOVA GRAFICA E EDITORA LTDA e outro

: GUILHERME SHINJI DA COSTA SUZUKI

AGRAVADO : SEVERINO AMARO LOPES

ADVOGADO : LUIZINHO ORMANEZE e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.008717-7 5F 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 determinou a exclusão do excipiente Severino Amaro Lopes do polo passivo da demanda e condenou à exequente ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN é presumida por lei, razão pela qual não há que se questionar acerca de dolo na conduta do sócio, sendo certo que o não pagamento dos tributos devidos pela sociedade, por si só, traz benefícios ilegítimos para os integrantes do quadro social.

Decido:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré-executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que "Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo ..." (V. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na Apel.Cív.nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- "Boletim AASP nº 1465/11).

Consoante entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, a inadimplência não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Somente se justifica a inclusão dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada no polo passivo da execução fiscal, quando presentes qualquer dos requisitos previstos em lei, quais sejam, a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.

Cabe consignar que, em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial. Portanto, o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.

Precedentes do C. STJ, os quais adoto como razão de decidir, assim reconhecem:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIO- NAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135 DO CTN.

1. É pacífico nesta Corte o entendimento acerca da responsabilidade subjetiva do sócio-gerente em relação aos débitos da sociedade. De acordo com o artigo 135 do CTN, a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.

2. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas se ficar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica

decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. O mero inadimplemento tributário não enseja o redirecionamento da execução fiscal."

(1ª Seção, EAG nº 494.887, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJE 02/05/2008).

E, ainda:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. UNIFORMIZAÇÃO DA MATÉRIA PELA 1ª SEÇÃO DESTA CORTE. PRECEDENTES.

(...)

2. O acórdão a quo, nos termos do art. 135, III, do CTN, deferiu pedido e inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal, referente aos fatos geradores da época em que pertenciam à sociedade.

3. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente, e não apenas quando ele simplesmente exercia a gerência da empresa à época dos fatos geradores.

4. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

5. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos (art. 135, III, do CTN).

6. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio. Precedentes desta Corte Superior.

7. Matéria que teve sua uniformização efetuada pela egrégia 1ª Seção desta Corte nos EREsp nº 260107/RS, unânime, DJ de 19/04/2004.

8. Agravo regimental não-provido."

(1ª Turma, AGA nº 930.334, Rel. Min. José Delgado, j. 06/12/2007, DJ 01/02/2008, p. 00447).

Demais precedentes: Edcl no AgRg no Ag 453.176/SP, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 10.12.2002, DJ 24.2.2003, p. 201; REsp nº 621.900/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 6.5.2004, DJ 31.5.2004, p. 246; REsp nº 793.554/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 6.12.2005, DJ 6.3.2006, p. 364).

Também neste sentido, menciono os seguintes julgados da 4ª Turma deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. INCLUSÃO DE SÓCIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135 DO CTN. I - A personalidade jurídica da sociedade comercial é distinta da de seus sócios, recaindo, excepcionalmente, a responsabilidade pessoalmente sobre seus diretores, ante a comprovação de excesso de mandato e de prática de atos em infração à lei. II - É responsabilidade da empresa o pagamento dos tributos, devendo arcar com as conseqüências do descumprimento da obrigação tributária. O mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN. Precedentes do STJ.

III - Remessa oficial desprovida."

(REOAC nº 2002.61.06.0016630-7/SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 11.1.2006, DJU 24.5.2006, p. 381.).

E, ainda:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DOS SÓCIOS. ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A exceção de pré-executividade tem cabimento em questões de ordem pública, passíveis de conhecimento de ofício pelo juiz, ou nas questões simples que não necessitam de complexa dilação probatória.

2. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.

3. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional). 4. Agravo de instrumento provido." (AG nº 2004.03.00.062396-1/SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 29.6.2005, DJU 5.10.2005, p. 286).

Em suma, a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deve restar comprovada pelo Fisco, sendo certo que o mero inadimplemento, ou mesmo a dissolução irregular da sociedade, não se afigura suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Ante a ausência de irresignação da agravante no tocante à condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, deixo de analisar a decisão agravada no que refere a esse ponto.

Ante o exposto, ausentes os requisitos do art. 558 do CPC, **indefiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Intimem-se os agravados, nos termos do artigo 527, inciso V, do CPC.

Int.
São Paulo, 13 de janeiro de 2010.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000302-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : ESTRELAPPEL EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : KELLY CHRISTINA MONT'ALVÃO MONTEZANO e outro
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. : 2009.61.19.012349-0 5 Vr GUARULHOS/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 ESTRELAPPEL EMBALAGENS LTDA., em face de decisão que, em sede de "writ", indeferiu a medida "initio litis", objetivando a inclusão no parcelamento especial de débitos relativos ao SIMPLES, por considerar que o ingresso em juízo, ainda que antes do encerramento do prazo para formular o pedido de parcelamento, não dispensa o contribuinte de cumprir os demais requisitos para a obtenção do benefício fiscal, dentre os quais ingressar com o pedido na esfera administrativa dentro do prazo estipulado, ou ao menos comprovar ter sido impedido de protocolar o pedido de parcelamento no prazo legal.

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, 01 de fevereiro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000379-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : LIMA E LAUDICEIA LTDA e outros
: ROBERTO DIAS LIMA
: MARGARIDA LAUDICEIA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2000.61.03.005662-8 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 ROBERTO DIAS LIMA e MARGARIDA LAUDICEIA DA SILVA LIMA 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 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)."

In casu, muito embora a empresa executada não tenha sido localizada no endereço constante do cadastro da JUCESP, conforme se infere da certidão do Senhor Oficial de Justiça (fl. 14), tal fato, por si só, não enseja a inclusão dos sócios no pólo passivo do feito.

Isso porque, na hipótese em exame, não restou demonstrada a dissolução irregular da empresa executada. Ademais, sequer houve o esgotamento das diligências em busca de bens da executada, passíveis de garantir o débito em cobrança, junto aos Cartórios de Imóveis e ao DETRAN, ônus do qual a agravante não se desincumbiu.

Por outro lado, não há qualquer registro de que a empresa executada tenha "encerrado" suas atividades empresarias, fato que indicaria a "aparente" dissolução irregular.

Destarte, neste instante de cognição sumária, não vislumbro relevância na inclusão do ex-sócio gerente da empresa, no pólo passivo da execução.

Dessa forma, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Na impossibilidade de se intimar os agravados, aguarde-se julgamento.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000390-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : AUTOPARKING ESTACIONAMENTO E COM/ DE VEICULOS LTDA e outros

: EDUARDO MARQUES RAMALHO

: ZACARIAS GONDIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2000.61.03.007577-5 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal que determinou a exclusão do ex-sócio da empresa executada **Eduardo Marques Ramalho** do polo passivo do feito.

Decido.

A cizânia instaurada acerca da inclusão ou não do sócio gerente, no pólo passivo da execução fiscal, reflete a complexidade do tratamento da matéria pela legislação e pela jurisprudência, em relação a eventual e futura responsabilidade do administrador pelas dívidas fiscais da empresa.

É certo que a norma de regência da matéria está veiculada no artigo 135 do CTN, de modo que a despersonalização da pessoa jurídica em relação às dívidas tributárias da sociedade somente se justifica após demonstrada a ocorrência de infração à lei, do contrato ou estatuto social da empresa, ou, ainda, da prática de atos com excesso de poderes por parte do sócio dirigente.

Nesse aspecto, o mero inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei; entretanto, a dissolução irregular da sociedade, ou seja, o encerramento das atividades sem a devida baixa nos órgãos competentes, a teor da firme jurisprudência do C. STJ, **EM TESE**, caracteriza violação ao contrato social a autorizar o redirecionamento do executivo fiscal aos sócios-gerentes.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. *Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.*

2. *Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.*

3. *O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.*

4. *É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.*

5. *Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.*

6. *Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.*

7. *Imposição da responsabilidade solidária.*

8. *Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento." (AgRg no Ag 905343 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 30/11/2007, p. 427)*

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE.

I - Discute-se se a certidão expedida pelo oficial de justiça atestando que a empresa executada não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial presta-se como indício de dissolução irregular da sociedade capaz de ensejar o redirecionamento do executivo fiscal a seus sócios-gerentes. Trata-se, assim, de discussão acerca de valoração de prova, ficando afastado o óbice sumular nº 7 deste STJ na hipótese.

II - Este Superior Tribunal de Justiça já exarou entendimento no sentido de que 'presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio-gerente, o qual pode provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular' (REsp nº 841.855/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 30.08.2006).

III - Esta Primeira Turma adotou igual entendimento quando apreciou o REsp nº 738.502/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14.11.2005, ressaltando-se para o fato de que 'consta dos autos certidão lavrada por Oficial de Justiça (fl. 47 verso), informando que, ao comparecer ao local de funcionamento da empresa executada, foi comunicado de que a mesma encerrara as atividades no local há mais de ano, o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução' (sublinhou-se).

IV - De se destacar, ainda, que '...no momento processual em que se busca apenas o redirecionamento da execução contra os sócios, não há que se exigir prova inequívoca ou cabal da dissolução irregular da sociedade. Nessa fase, a presença de indícios de que a empresa encerrou irregularmente suas atividades é suficiente para determinar o redirecionamento, embora não o seja para a responsabilização final dos sócios, questão esta que será objeto de discussão aprofundada nos embargos do devedor. (...) Como bem salientou o Ministro Teori Albino Zavascki no AgRg no REsp 643.918/PR, DJU de 16.05.06, saber se o executado é efetivamente devedor ou responsável pela dívida é tema pertencente ao domínio do direito material, disciplinado, fundamentalmente, no Código Tributário Nacional (art. 135), devendo ser enfrentado e decidido, se for o caso, pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução' (REsp nº 868.472/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 12.12.2006).

V - Recurso especial provido. (REsp 944872 / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 08/10/2007, p. 236)

In casu, há indícios do encerramento irregular da sociedade, entretanto, em relação ao ex-sócio **Eduardo Marques Ramalho**, em razão de não integrar a sociedade na ocasião da dissolução, como também em razão de inexistir indícios de que à época do fato gerador da obrigação tributária os mesmos agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade, entendo, que não se justifica a sua inclusão no pólo passivo do executivo fiscal.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - EX-SÓCIO - TRANSFERÊNCIA A TERCEIROS DA PARTICIPAÇÃO NO CAPITAL SOCIAL, COTAS OU AÇÕES.

1. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei. Somente as hipóteses de infração à lei (contrato social ou estatuto) ou de dissolução irregular da sociedade é que podem ensejar a responsabilização pessoal do dirigente, sendo indispensável, ainda, que se comprove que agiu ele dolosamente, com fraude ou excesso de poderes.

2. Esta Corte já se pronunciou pela não responsabilização do sócio que se retirou da sociedade, transferindo a terceiros a sua participação no capital social, ações ou cotas, a não ser que fique demonstrada qualquer das hipóteses 'ab initio' elencadas, relativamente ao período de permanência na empresa.

3. Recurso especial improvido." (REsp no 666069/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, p. 193).

Assim sendo, **nego seguimento** ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, por estar em manifesto confronto com jurisprudência de Tribunal Superior.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000456-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : NU SKIN BRAZIL LTDA

ADVOGADO : MARCO AURÉLIO SOUZA 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. : 2009.61.00.022536-1 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Entretanto, o presente recurso não merece prosperar, uma vez que a agravante deixou de instruir o recurso com cópia da **certidão de intimação da decisão agravada**, 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.

I.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.

II.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, pág. 249)."

Ressalto que, competia à agravante providenciar a comprovação, da data em que tomou conhecimento da decisão impugnada permitindo-se, assim, a aferição da tempestividade do recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, **nego seguimento ao presente agravo.**

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000474-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : ADJBARBAS GUERRA TAXIS LTDA -ME

ADVOGADO : DEBORA ROMANO 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. : 2009.61.00.026380-5 9 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 norma, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava ADJBARBAS GUERRA TÁXIS LTDA - ME em face de decisão que, em sede de "writ", indeferiu a medida "initio litis", objetivando a convalidação do agendamento de sua adesão ao SIMPLES NACIONAL, por considerar que o ingresso no sistema poderá ocorrer até o final de janeiro/2010, após a comprovação junto à autoridade impetrada, da suspensão da exigibilidade dos débitos mencionados.

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, 27 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000536-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : BIG ONION COM/ IMP/ E EXP/ DE CEBOLA LTDA

ADVOGADO : ANDRE LUIS BENTO GUIMARAES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.05.014160-4 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Big Onion Comércio Importação e Exportação de Cebola Ltda contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em mandado de segurança, que indeferiu a liminar pleiteada, a qual visava a suspensão e invalidação do ato que proibiu a liberação fitossanitária da carga importada, a fim de possibilitar o posterior prosseguimento do despacho aduaneiro .

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 o resultado do laudo elaborado pelo Laboratório do Instituto Biológico de São Paulo, realizado após a não liberação da carga em virtude de inspeção fitossanitária visual, indica apenas a presença de inseto saprófago, que se alimenta exclusivamente de matéria vegetal em decomposição, mas não sinaliza qualquer risco de pragas ou doenças. Sustenta, ainda, que a negativa de liberação da carga de cebolas importadas reveste-se de ilegalidade, eis que carece de fundamentação legal.

Decido:

Consoante se depreende dos autos, a magistrado proferiu decisão em 04 de dezembro de 2009, nos seguintes termos: *"Quanto ao 'fumus boni iuris', a situação colocada nos autos não permite, ao menos em um juízo de cognição sumária, concluir pela ilegalidade dos procedimentos adotados pela fiscalização aduaneira. Como é cediço, a Fiscalização Fitossanitária consiste em procedimento mediante o qual é verificada, inicialmente mediante inspeção, as condições das mercadorias importadas que ingressam no país, em conformidade com a legislação específica, com vistas ao desembaraço aduaneiro, exercendo a autoridade impetrada, portanto, atividade plenamente vinculada. Ou seja, o procedimento de importação não se limita a direito adquirido à liberação de mercadorias, em razão da licença de importação expedida por autoridade alienígena. Trata-se de procedimento, de atos conjugados. Desse modo, feita a fiscalização e, suspeitando-se de irregularidades, é legítima a retenção das mercadorias e sua consequente devolução, nos termos dos arts. 1.º, alínea b, e 10º do Decreto 24.114/34, 'in verbis': Art. 1º São proibidos, em todo o território nacional, nas condições abaixo determinadas, a importação, o comércio, o trânsito e a exportação: a) de vegetais e partes de vegetais, como sejam: mudas, galhos, estacas, bacélos, frutos, sementes, raízes, tubérculos, bulbos, rizomas, folhas e flores, quando portadores de doenças ou pragas perigosas; b) de insetos vivos, ácaros, nematodes e outros parasitos nocivos às plantas, em qualquer fase de evolução; c) de culturas de bactérias e cogumelos nocivos às plantas; d) de caixas, sacos e outros artigos de acondicionamento, que tenham servido ao transporte dos produtos enumerados neste artigo; e) de terras, compostos e produtos vegetais que possam conter, em qualquer estado de desenvolvimento, criptógomos, insetos e outros parasitos nocivos aos vegetais, quer acompanhem ou não plantas vivas.*

Art. 10. No caso de se verificar na inspeção à chegada que os vegetais ou partes de vegetais estão compreendidos na proibição prevista no art. 1º e alíneas ou art. 2º e parágrafo, ficarão desde logo sob a vigilância do Serviço de Defesa Sanitária Vegetal, em lugar por este indicado. § 1º Tais produtos serão reembarcados dentro de 15 dias, ou quando não, após esse prazo, desnaturados ou destruídos. § 2º As despesas decorrentes das exigências estabelecidas neste artigo caberão ao interessado, sem que ao mesmo assista direito a qualquer indenização. § 3º Tratando-se de praga ou doença perigosa ou de fácil alastramento, fará o Serviço de Defesa Sanitária Vegetal a apreensão e a destruição imediata dos produtos condenados. Ademais, o artigo 7.º, § 2.º, da Lei n.º 12.016/09 veda a concessão de liminar que tenha por objeto a liberação de mercadorias. Ressalte-se que os fundamentos de direito invocados pela impetrante, quanto à aplicação dos diplomas legais invocados, merecem análise mais detida, incompatível com esta fase de cognição sumária" (fls. 149/150).

Dando continuidade à reforma efetuada no Código de Processo Civil, a Lei nº 11.187/2005 fez do agravo pela modalidade retida, o recurso em regra cabível para impugnação das decisões interlocutórias proferidas em primeira instância, deixando o agravo de instrumento circunscrito às hipóteses da decisão impugnada causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissibilidade da apelação e nos relativos aos efeitos em que a mesma é recebida.

Como se pode notar, a recente reforma conferiu um novo aspecto ao interesse recursal do agravo de instrumento, vinculando sua interposição à necessidade de pronta prestação da tutela jurisdicional.

Em suma, de acordo com a nova sistemática, impende verificar se o gravame alegadamente sofrido pela parte, por sua natureza e efeitos, comporta um regime de espera pela futura apelação, e se, caso provido pelo tribunal, o decurso do tempo não fará desaparecer a possibilidade de uma ainda eficaz reparação do dano causado.

No caso dos autos, considero que não existe risco de lesão grave e de difícil reparação, nos termos do inciso II do artigo 527 do CPC, motivo pelo qual **converto** o presente agravo de instrumento em retido.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000771-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : COML/ TAKAUTO LTDA e outro

: THOMAZ HISAHIDE UCHIDA

ADVOGADO : ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 98.05.18791-8 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal que **indeferiu pedido de bloqueio dos ativos financeiros dos executados**, depositados em instituições bancárias.

Inconformada, a agravante, tecendo argumentos jurídicos de sua convicção, alega que com o advento da lei no 11.382/06, resta mitigada a natureza excepcional da penhora sobre ativos financeiros, uma vez que prefere aos demais bens, a teor do disposto no artigo 655-A do CPC.

Sustenta que seu pedido de citação do co-executado THOMAZ HISAHIDE UCHIDA, por edital, não restou apreciado pelo Magistrado de primeiro grau, pelo que requer o imediato deferimento da providência requerida.

Decido.

Inicialmente, o tema enfocado no pedido liminar - citação do co-executado pela via editalícia - não foi apreciado em 1ª Instância, de modo que descabe ao Tribunal apreciá-lo sem que antes seja provocado o MM. Juiz a quo para fazê-lo.

Sucedendo que se equivocou a agravante na sua pretensão, de, por meio do agravo, provocar o Tribunal para que este suprisse a lacuna desde logo autorizando a citação do executado, por edital.

Não pode o Tribunal fazê-lo, sob pena de supressão do 1º Grau de Jurisdição.

No mais, 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, 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 a servir de garantia ao débito em cobrança, eis que deve ser interpretada conjuntamente com o ordenamento jurídico.

Nesse aspecto, não se pode olvidar que a certidão de dívida ativa é título executivo extrajudicial, revestida de presunção - juris tantum - de liquidez, certeza e exigibilidade passível de ser desconstituída no mérito, por meio dos embargos da execução. A experiência mostra que não é raro tal fato ocorrer; portanto, não se afigura razoável impor tal gravame ao executado, ab initio, do trâmite processual, sem qualquer análise do caso concreto, autorizar a excussão antecipada do

patrimônio do executado, como também de invadir a privacidade assegurada na Constituição Federal, atinente ao sigilo bancário.

Além disso, o artigo 185 - A, caput, do CTN (norma geral de direito tributário) dispõe, especificamente, sobre o bloqueio de bens do devedor de crédito tributário, dentre os quais, relaciona-se a providência requerida nestes autos e, impõe como requisito da medida a comprovação da não localização de bens passíveis de constrição.

"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."

Confira-se a iterativa jurisprudência do C. STJ sobre o tema.

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA ON LINE DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO. REGIME ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI 11.382/06. EQUIPARAÇÃO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS EM ESPÉCIE. EFETIVAÇÃO. MEIO ELETRÔNICO.

1. Esta Corte admite a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil - Bacen para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.

2. A verificação do esgotamento das possibilidades extrajudiciais de localização de bens penhoráveis do agravado é obstada pelo teor da Súmula 7/STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

3. Ademais, impõe-se a manutenção do entendimento jurisprudencial desta Corte e do regime normativo anteriores aos casos em que o indeferimento da medida executiva ocorre antes do advento da Lei 11.382/06, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 950236 MG 2007/0220765-3, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 26/02/2008, DJ 11/03/2008, p. 01)."

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 07/STJ, 282/STF e 356/STJ.

1. A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe que a Fazenda credora tenha esgotado todos os meios de obtenção de informações sobre a existência de bens do devedor e que as diligências restaram infrutíferas, porquanto é assente na Corte que o juiz da execução fiscal só deve deferir pedido de expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897 / RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001.

2. Na presente hipótese, o Tribunal a quo considerou que "da análise dos autos, verifico não terem sido esgotadas as diligências na busca de bens passíveis de penhora, uma vez que foram juntadas aos autos somente as consultas ao Ofício do Registro de Imóveis, porém não consta ter havido consulta ao DETRAN" (fls. 62-v), importando no reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula nº 07/STJ).

3. É inviável a apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem, porquanto indispensável o requisito do prequestionamento.

4. Deveras, é cediço que "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada" (Súmula 282/STF); bem como que "O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento" (Súmula N.º 356/STJ).

5. Agravo regimental desprovido. (Agresp - 959837 200701343435 UF: RS, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 04/12/2007, DJ 03/03/2008, p. 01)."

In casu, verifico que não foram esgotadas as diligências a fim de localizar bens do executado, não tendo sido promovida qualquer diligência, a fim de localizar outros bens que atendam o interesse da execução, nos Cartórios de Imóveis e no Detran, de modo que não se justifica, por ora, o deferimento da providência requerida nestes autos.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, tal como autoriza o "caput" do art. 557 do CPC, por estar em manifesto confronto com entendimento jurisprudencial de Tribunal Superior.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000874-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : LUIZ BRONER e outro
: ANTONIO CARLOS DE QUEIROZ
ADVOGADO : EDUARDO CANTELLI ROCCA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : HOSPITAL DE CLINICAS OSWALDO CRUZ S/A
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 09.00.00372-7 A Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal, que não recebeu os embargos à execução opostos pelos coexecutados, ora agravantes, uma vez que o débito carece de garantia. Em suas razões de inconformismo, sustentam os agravantes que as alterações promovidas no Código de Processo Civil dispensam a prévia garantia do débito como requisito formal para a oposição dos embargos - razão pela qual a decisão impugnada deve ser reformada.

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.

Daí porque o advento da Lei 11.382 de 06.12.06, pela qual foram introduzidas inúmeras alterações no Título III do CPC, justamente o denominado "Dos Embargos do Devedor", está a redundar em várias polêmicas no ordenamento jurídico, uns entendendo de ser aplicável as novas normas do CPC quanto aos Embargos da Execução Fiscal, outros optaram por um misto dos 2 sistemas, outros pela não-alteração naquilo que incompatível com a lei especial.

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 preempatório 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, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se a presente decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001068-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : PIRELLI BROADBAND SOLUTION SOLUCOES EM TELECOMUNICACOES
 : LTDA
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : PIRELLI S/A e outro
 : MURIAE S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.026061-4 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em mandado de segurança, que revogou a decisão que deferiu o levantamento total dos depósitos efetuados pela impetrante Pirelli & C Real Estate Ltda, determinando a realização de perícia contábil, a ser concluído em trinta dias.

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, a desnecessidade de realização de perícia contábil, uma vez que os depósitos judiciais foram efetuados exclusivamente com base na inconstitucional majoração da base de cálculo do PIS e da COFINS, estabelecida pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, o que foi o objeto de discussão do *mandamus*. Sustenta, ainda, que a questão suscitada pela União, referente à incidência dos referidos tributos sobre a locação de bens imóveis, é estranha à lide, sendo certo que a decisão ora impugnada, que indeferiu o levantamento dos depósitos efetuados, ofende a coisa julgada, ao permitir a rediscussão de matéria objeto de decisão judicial já transitada em julgado. Alega, outrossim, que os créditos tributários objetos do processo em questão foram extintos pela decadência, uma vez que os fatos geradores ocorreram há mais de cinco anos, sem que o lançamento tenha sido efetuado.

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.

A agravante afirma que ao valores depositados correspondem tão somente à majoração da base de cálculo veiculada no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98.

A União Federal, por sua vez, nos autos do mandado de segurança, afirma que as impetrantes questionaram e depositaram valores referentes aos artigos 2º, 3º e 8º, da Lei nº 9.718/98, saindo vencedoras apenas no tocante ao art. 3º, § 1º. Sustenta, ainda, que os depósitos efetuados pela ora agravante se referem ao art. 2º, razão pela qual devem ser convertidos em renda (fl. 1283).

Com efeito, existe controvérsia relativamente ao destino dos valores depositados judicialmente, restando evidenciado que a questão deverá ser dirimida pelo magistrado.

Ante a complexidade da questão em que se apura a parcela a ser levantada e a ser convertida em renda, é perfeitamente cabível a utilização pelo magistrado dos préstimos de um *expert* para a formação de seu convencimento, nos exatos termos do art. 130 do CPC.

No tocante à extinção dos créditos tributários, nos termos do art. 156, V, do CTN, as alegações da agravante estão em dissonância com a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, ao realizar o depósito judicial no montante integral do débito, a fim de impugnar sua cobrança em juízo, o contribuinte constitui o crédito, afastando definitivamente a possibilidade de reconhecimento da decadência.

Neste sentido, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL. DEPÓSITO JUDICIAL. LANÇAMENTO. DESNECESSIDADE.
1. No julgamento dos ERESP 686.479/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, a Primeira Seção pacificou o entendimento de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, "o contribuinte, ao realizar o depósito judicial com vistas à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, promove a constituição deste nos moldes do que dispõe o art. 150 e parágrafos do CTN. Isso porque verifica a ocorrência do fato gerador, calcula o montante devido e, em vez de efetuar o pagamento, deposita a quantia aferida, a fim de impugnar a cobrança da exação. Assim, o crédito tributário é constituído por meio da declaração do sujeito passivo, não havendo falar em decadência do direito do Fisco de lançar, caracterizando-se, com a inércia da autoridade fazendária apenas a homologação tácita da apuração anteriormente realizada. Não há, portanto, necessidade de ato formal de lançamento por parte da autoridade administrativa quanto aos valores depositados." Precedentes da Primeira Seção e de ambas as Turmas de Direito Público. 2. Não cabem Embargos de Divergência quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado (Súmula 168/STJ). 3. Agravo Regimental não provido."
(1ª Seção, AERESP nº 1037202, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 27/05/2009, DJE DATA:21/08/2009).

E, ainda:

"TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS DECLARADOS EM DCTF. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO NÃO TERMINATIVA APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DO FEITO. CABIMENTO. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. DEPÓSITO JUDICIAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.
(...)

5. O depósito do montante integral encerra verdadeiro lançamento. É que o contribuinte calcula o valor do tributo e substitui o pagamento antecipado pelo depósito, por entender indevida a cobrança, hipótese em que a Fazenda, se aceita como integral o depósito, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito, aquiesce expressa ou tacitamente com o valor indicado pelo contribuinte, e pratica ato que equivale à homologação fiscal prevista no art. 150, § 4º do CTN. Precedentes: AgRg no REsp. 1.005.012/SC, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 10.11.08; AgRg no Ag. 1.054.184/SP, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU 06.11.08; REsp. 962.379/RS, 1ª Sessão, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU 28.10.08; AgRg no REsp. 947.348/RS, 1ª Turma, desta relatoria, DJU 07.08.08; e AgRg no REsp. 1.035.288/SP, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 05.06.08.

6. A própria declaração de débito efetivada pelo contribuinte, inclusive através do depósito do montante integral, para a discussão judicial de sua rigidez, realiza o ato de lançamento do tributo, tornando-o passível, desde logo, de execução fiscal, por isso que, 'in casu', não há que se falar em decadência, porquanto já constituído o crédito.

7. O ajuizamento de ação de conhecimento ou impetração do 'writ of mandamus', com o escopo de discutir os créditos lançados mediante a DCTF ou depósito do montante integral da dívida, previne a prescrição. 8. 'In casu', o crédito tributário de PIS ficou lançado pelo contribuinte, por meio da DCTF, em abril de 1990. Impetrado mandado de segurança em 10.04.1990 para ver reconhecida a inconstitucionalidade da cobrança; com o depósito dos montantes discutidos em Juízo, o pleito restou parcialmente acolhido, para dispor o impetrante apenas de parte do montante consignado. Após o trânsito em julgado da ação em 26.04.1996 (fls. 56), no qual foram anulados os créditos de PIS devidos em razão dos Decretos 2.445/88 e 2.449/88, restaram ainda rígidos os créditos relativos à Lei Complementar 07/70, cuja prescrição ficou obstada em razão da impetração do writ; em 19.03.04, as recorrentes requereram o levantamento dos depósitos, mas sem verificar que o montante consignado continha valores que deveriam ser convertidos em renda (cobrados com fulcro na LC 7/70) e outros repetidos (arrecadados com supedâneo nos 2.445/88 e 2.449/88). Daí, correto o julgamento do Juízo 'a quo' ao declarar a incorrência da decadência ou prescrição dos valores e determinar a apuração dos créditos que deverão ser convertidos em renda e daqueles que serão levantados pela ora recorrente. Na realidade, entre 1996 e 2004, quando pendia a obrigação do impetrante de requerer a apuração do montante a ser levantado e aquele que deveria converter-se em renda, não correu prazo prescricional, por inexistir inércia do Fisco.

9. Recurso especial desprovido, para manter a determinação de apuração dos valores a serem convertidos em renda da União e daqueles a serem levantados pela recorrente, nos termos do acórdão recorrido."

(1ª Turma, RESP nº 859855, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 09/12/2008, DJE DATA:19/02/2009).

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.

Após, abra-se vista ao MPF.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001103-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : RUSSELL REYNOLDS ASSOCIATES LTDA
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.025911-5 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em ação ordinária que indeferiu o pedido de antecipação da tutela pleiteado com o fito de suspender a exigibilidade dos créditos tributários objetos dos Processos Administrativos de Compensação nrs. 16306.000.209/2009-15, 10880.725.874/2009-13, 16303.000.183/2009-13, 10880725.919/2009-41, 16306.000.212/2009-39 e 10880.976.055/2009-24.

Em suas razões de inconformismo sustenta que procedeu à compensação de créditos tributários com o saldo negativo de IRPJ; entretanto, em sede administrativa, as compensações foram homologadas parcialmente, ao fundamento de insuficiência do crédito utilizado.

Alega, que deixou transcorrer *in albis* o prazo para interposição de recurso, uma vez que na ocasião da intimação da decisão administrativa estava em processo de mudança da localização física a empresa.

Assevera que comprova por meio de laudo técnico carreado aos autos que o procedimento de compensação formalizado é hígido e suficiente para a homologação integral dos créditos tributários, razão pela qual requer o imediato deferimento da providência requerida.

Decido.

Nesta sede de cognição sumária não verifico presente a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o acolhimento de sua pretensão.

Com efeito, o crédito tributário tratado nos presentes autos não é mais passível de desconstituição pelas vias administrativas ordinárias, por culpa do próprio contribuinte.

Não há como se acolher a pretensão da agravante, com fulcro em laudo técnico não submetido ao contraditório, mesmo porque a homologação de compensação é atividade de competência da Administração tributária e a questão não se limita unicamente ao créditos objetos da compensação.

Observa-se do caso em apreço que a agravante utiliza prejuízos fiscais apurados em exercícios que abrangem uma década de atividade e, portanto, o laudo produzido não é suficiente para a formação de juízo seguro.

Por esses motivos, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001183-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PLAY TRAVEL VIAGENS E TURISMO LTDA
ADVOGADO : ELCIO ROBERTO SARTI e outro
PARTE RE' : SINESIO IGUATEMI SANCHES e outro
: ANTONIO BENIGNO ALVES JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.013223-7 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "*a quo*", em execução fiscal, que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta, para reconhecer a decadência do crédito tributário do período de 12.02.1997 até 11.05.1998.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que não restou comprovada nos autos a ocorrência da decadência referente aos débitos cujos vencimentos ocorreram entre 02.1998 e 05.1998.

Decido.

Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré-executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que "*Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo ...*" (V. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na Apel.Cív.nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- "Boletim AASP nº 1465/11).

O caso dos autos está a revelar que não se trata da situação excepcional a se permitir o acolhimento da defesa, a não ser pelas vias próprias, quais sejam, os embargos, haja vista que não foi trazido aos autos cópia das DCTFs 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.

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, **dou provimento ao agravo de instrumento**, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para suspender a r. decisão agravada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001361-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : ALFEU CROZATO MOZAQUATRO
ADVOGADO : ANDRÉ BENEDETTI BELLINAZZI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : COM/ DE CARNES BOI RIO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.06.006683-4 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava ALFEU CROZATO MOZAQUATRO da r. decisão singular que, em sede de execução fiscal, recebeu os embargos do devedor no efeito meramente devolutivo.

Sustenta, em síntese, a obrigatoriedade da suspensão da execução, bem como a relevância dos argumentos deduzidos, nos termos do § 1º, do Art. 739-A do CPC. 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 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, 27 de janeiro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001411-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : VILOBALDO SODRE DOS SANTOS e outro
: ELIANA MARIA DE SOUSA DOS SANTOS
ADVOGADO : THIAGO ANTONIO VITOR VILELA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : JJ INFO DISTRIBUIDORA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.13.001460-8 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Vilobaldo Sodré dos Santos e Eliana Maria de Sousa dos Santos 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 não possuem legitimidade passiva para figurarem no polo passivo da lide, uma vez que não há comprovação da prática de ato ilícito, tampouco de conduta dolosa, fraude, excesso de poderes, violação à lei ou ao contrato social. Sustenta, ainda, que não existe prova da dissolução irregular da sociedade em sua gestão.

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 exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo ...*" (V. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na Apel.Cív.nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- "Boletim AASP nº 1465/11).

Consoante entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, a inadimplência não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do 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 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 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, 28 de janeiro de 2010.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001554-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PERGUS COMUNICACAO VISUAL LTDA e outros
: RENATO KENDI OTSUKA
: EDUARDO ITSUO MORI
ADVOGADO : ALEX FABIANO OLIVEIRA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.071814-4 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal, que **indeferiu** o requerimento da Fazenda Nacional concernente ao bloqueio dos ativos porventura encontrados em nome dos sócios coexecutados.

Decido.

O art. 5º, inciso X, da Constituição Federal vigente, dá espeque ao direito de sigilo de privacidade, protegendo a inviolabilidade da intimidade e, conseqüentemente, os dados econômicos de cunho pessoal constantes do sistema financeiro, o que não deve ser afastado senão em situações especiais, onde se patenteie relevante interesse para a administração da Justiça.

Ressalte-se que os interesses tutelados pelo Poder Judiciário não se confundem, necessariamente, com os do exequente, não sendo cabível que se coloque todo o organismo judiciário e o sistema financeiro nacional a serviço do credor, apenas para localizar bens do executado, mormente quando não há evidência da existência de numerário passível de ser constrito.

Deve a exequente - antes de requerer a pesquisa de contas bancárias - diligenciar junto aos órgãos de registro de patrimônio, em busca de bens suficientes à satisfação do crédito fiscal.

Apenas quando frustradas tais tentativas caberá perquirir-se acerca da expedição de ofício ao BACEN, a fim de que este diligencie junto às instituições financeiras em busca da informação de existência de numerário, em nome da executada.

Por sua vez, é iterativa a jurisprudência do C. STJ, no sentido de ser possível o bloqueio dos ativos financeiros da executada, na hipótese de, comprovadamente, inexistir ou não localizar bens passíveis de constrição.

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA 'ON LINE' DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO. REGIME ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI 11.382/06. EQUIPARAÇÃO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS EM ESPÉCIE. EFETIVAÇÃO. MEIO ELETRÔNICO.

1. Esta Corte admite a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil - Bacen para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.

2. A verificação do esgotamento das possibilidades extrajudiciais de localização de bens penhoráveis do agravado é obstada pelo teor da Súmula 7/STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

3. Ademais, impõe-se a manutenção do entendimento jurisprudencial desta Corte e do regime normativo anteriores aos casos em que o indeferimento da medida executiva ocorre antes do advento da Lei 11.382/06, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).

4. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 950236 MG 2007/0220765-3, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 26/02/2008, DJ 11/03/2008, p. 01).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 07/STJ, 282/STF e 356/STJ.

1. A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe que a Fazenda credora tenha esgotado todos os meios de obtenção de informações sobre a existência de bens do devedor e que as diligências restaram infrutíferas, porquanto é assente na Corte que o juiz da execução fiscal só deve deferir pedido de expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897 / RS, DJ 30.03.2006

p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001.

2. Na presente hipótese, o Tribunal a quo considerou que "da análise dos autos, verifico não terem sido esgotadas as diligências na busca de bens passíveis de penhora, uma vez que foram juntadas aos autos somente as consultas ao Ofício do Registro de Imóveis, porém não consta ter havido consulta ao DETRAN" (fls. 62-v), importando no reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula nº 07/STJ).

3. É inviável a apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem, porquanto indispensável o requisito do prequestionamento.

4. Deveras, é cediço que "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada" (Súmula 282/STF); bem como que "O ponto omissivo da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento" (Súmula N.º 356/STJ).

5. Agravo regimental desprovido." (Agresp - 959837 200701343435 UF: RS , 1a Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 04/12/2007, DJ 03/03/2008, p. 01).

É caso dos autos, pois verifico dos autos o esgotamento das diligências em busca dos coexecutados e seus bens, tanto é que a citação realizada por meio de edital.

Por esses motivos, **dou provimento** ao agravo, tal como autoriza o artigo 557, §1º - A do CPC, observadas as restrições de impenhorabilidade do artigo 649 do CPC, após o cumprimento da ordem.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001719-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : LIBRERIA EDITORA LTDA

ADVOGADO : MAILIN ROMANELLI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.024821-0 19 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 LIBRERIA EDITORA LTDA., em face de decisão que, em sede de "writ", indeferiu a medida "initio litis", objetivando a inclusão no parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/09 de débitos relativos ao SIMPLES, independentemente da adesão ao parcelamento disposto na LC nº 123/06, por considerar a ausência de previsão legal. 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, 02 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 3009/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.101158-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PORTO NAZARETH SERVICOS DE SEGUROS S/A e outro
: PORTO NAZARETH S/A CONFRETORA DE SEGUROS
ADVOGADO : MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00236-3 15 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Fls. 301/311. Presentes os pressupostos de admissibilidade, recebo os embargos infringentes interpostos por PORTO NAZARETH SERVIÇOS DE SEGUROS S/A e outro, nos termos do art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte, determino a remessa dos autos a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para redistribuição e anotações necessárias.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.008768-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro

APELADO : ADRIANO PIRES NETO e outros
: REGINA CELIA PIRES LEAL
: NELSON OSEIAS LEAL

ADVOGADO : IRAN EDUARDO DEXTRO e outro

No. ORIG. : 97.06.10445-3 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou procedente a ação, para conceder em definitivo a cautela, com a suspensão de eventual procedimento de execução extrajudicial, enquanto estiverem sendo efetuados os pagamentos das prestações vincendas (fls. 183/187).

Apela a Caixa Econômica Federal (fls. 191/206) sustentando a inexistência de 'periculum in mora' e do 'fumus boni iuris', bem como a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66. Requer, em consequência, a reforma integral da r. sentença.

Apresentadas contra-razões (fls. 215/220).

É o relatório.

Decido.

No caso dos autos foi concedida liminar para que a Caixa Econômica Federal recebesse os valores vencidos e vincendos que os autores entendessem devidos como prestação do imóvel financiado (fls. 94/95), posteriormente confirmada pela sentença, nos moldes supra mencionados.

Ocorre que após a apelação foi trazida aos autos informação segundo a qual o autor em junho de 2003 encontrava-se com 22 (vinte e duas) prestações em atraso, constando, ainda, dos autos principais (fls. 248), certidão do Sr. Oficial de Justiça, datada de 15/10/2009, no sentido de que o imóvel se encontra vago.

Nessas circunstâncias resta desaparecido o interesse processual em acautelar-se o autor da execução extrajudicial, sendo de rigor a extinção do processo, sem resolução do mérito, ante a carência superveniente da ação. Prejudicada a apelação.

A respeito veja-se:

"EMBARGOS DE TERCEIRO. CANCELAMENTO DA PENHORA ANTES DA CITAÇÃO DO EMBARGADO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Não mais subsistindo a constrictão que serviu de fundamento para interposição destes embargos, de rigor a sua extinção, sem a análise de seu mérito, ante a ocorrência da carência superveniente da ação, representada pelo desaparecimento do interesse processual, essencial ao exame do mérito da discussão travada em juízo, nas modalidades utilidade e necessidade. 2. No tocante aos honorários advocatícios de sucumbência, estes são devidos nos embargos de terceiro quando a constrictão decorre de equívoco do credor exequente, ou ainda, caso o embargado manifeste injustificada resistência ao pedido de desfazimento da penhora, mediante impugnação aos embargos apresentados, surgindo a controvérsia e dando causa à imposição do ônus. 3. No caso dos autos, não há prova de que a embargada tenha dado causa ao equívoco que resultou na penhora realizada nos autos da execução fiscal n. 286/95. Ademais, o INSS não ofereceu resistência ao presente pedido, uma vez que, antes de sua efetiva citação, requereu o cancelamento da penhora realizada. 4. Assim, não tendo o INSS dado causa à penhora levada a efeito no bojo do processo de execução fiscal, bem como não havendo resistência à pretensão da embargante, de afastamento da constrictão, não pode a embargada ser responsabilizada pelo pagamento de honorários advocatícios nos embargos de terceiro. 5. Apelação do INSS provida para extinguir o feito sem resolução de mérito."

(TRF 3ª Região, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC 98030427610, DJ de 12/06/2008, Juiz João Consolim)

"AÇÃO CAUTELAR. EXTINÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. A adjudicação do objeto da licitação e a convocação da requerente para assinatura do contrato levam à carência superveniente da ação, por falta de interesse de agir, uma vez que o provimento jurisdicional, antes imprescindível à autora, torna-se completamente desnecessário. Por conseguinte, ausente o interesse, desaparece uma das condições essenciais ao desenvolvimento regular do processo, razão pela qual cumpre a extinção do feito sem resolução do mérito, na forma do art. 267, VI do CPC. 2. Quanto aos honorários advocatícios, devem estes ser suportados pela requerida. Isto porque a adjudicação do objeto da licitação e a convocação da requerente para assinatura do contrato, mesmo que ocorridas antes do julgamento da ação, são posteriores ao seu ajuizamento (fls. 199/208), sendo certo que foi a CEF que deu causa a toda a situação fática narrada nos autos, especificamente à inabilitação e ulterior habilitação da requerente no processo licitatório. Assim, em homenagem ao princípio da causalidade, mostra-se devida a condenação da requerida nas verbas sucumbenciais. 3. Estabelece o §4º do art. 20 do CPC que, nas causas em que não houver condenação, os honorários advocatícios serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, de modo que o juiz não está limitado aos percentuais estipulados no §3º deste mesmo artigo, consoante pacífico entendimento de nossos tribunais. 4. Honorários moderadamente fixados em R\$ 2000,00, a serem suportados pela requerida. 5. Apelação a que se dá parcial provimento, extinguindo o

processo sem apreciação do mérito, na forma do art. 267, VI do CPC, e condenando a requerida ao pagamento de honorários fixados em R\$ 2000,00, com base no art. 20, §4º do CPC."
(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC 200661050005010, v.u., DJ de 20/10/2009, Relatora Des. Federal Cecília Marcondes) - **destaques nossos**

Condeno a parte autora ao pagamento de custas, em reembolso, e de honorários advocatícios, fixados estes em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, suspensa a execução em razão da concessão do benefício da justiça gratuita (Lei nº 1060/50, art. 11, § 2º).

Pelo exposto, **EXTINGO O PROCESSO** sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI c.c. o artigo 462 do CPC e, com fulcro no artigo 557 do mesmo 'codex', **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.012991-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : ADRIANO PIRES NETO e outros

: REGINA CELIA PIRES LEAL

: NELSON OSEIAS LEAL

ADVOGADO : IRAN EDUARDO DEXTRO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro

No. ORIG. : 97.06.10444-5 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, III do CPC (fls. 220).

Apela a parte autora (fls. 223/225) pleiteando o prosseguimento do feito para a total procedência do pedido.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

No caso dos autos verifica-se que foi determinada a intimação pessoal da parte autora (fls. 215) para suprir a falta que levou à extinção do processo, nos termos da lei processual (art. 267, § 1º) e da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

A respeito veja-se:

"PROCESSO CIVIL - EXTINÇÃO DO PROCESSO - ABANDONO DA CAUSA (CPC ART. 267, III, E PARAGRAFO 1.) - INTIMAÇÃO DAS PARTES NA PESSOA DO ADVOGADO - NULIDADE. PARA QUE SE EXTINGA O PROCESSO COM FUNDAMENTO NOS INCISOS II E III DO ART. 267 DO CPC É IMPRESCINDÍVEL A INTIMAÇÃO PESSOAL DAS PARTES, PARA SUPRIR A FALTA (ART. 267, PARAGRAFO 1.). NÃO BASTA A INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. É NULA A DECISÃO QUE EXTINGUE O PROCESSO MEDIANTE SIMPLES INTIMAÇÃO DO ADVOGADO."

(STJ, 1ª Turma, ROMS 389, v.u., DJ de 20/04/1992, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros)

"PROCESSUAL CIVIL. DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. - Na hipótese de extinção do processo, sem julgamento de mérito, com base no art. 267, III - não promover a parte ato que lhe competir -, exige-se a intimação pessoal da parte na forma preconizada no § 1º, do referido preceito legal. - Os arestos trazidos à colação agasalham a mesma tese jurídica proclamada pelo acórdão recorrido. - Recurso especial não conhecido."

(STJ, 6ª Turma, RESP 200080, v.u., DJ de 04/06/200, Relator Ministro Vicente Leal)

"PROCESSUAL CIVIL. CUSTAS FINAIS. DECISÃO QUE DETERMINA O RECOLHIMENTO SOB PENA DE EXTINÇÃO DO FEITO POR ABANDONO DA CAUSA. ART. 267, III. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE (§ 1º). SENTENÇA EXTINTIVA. NULIDADE. I. Exige-se a intimação pessoal da parte, na forma do parágrafo 1º, do art. 267, do CPC, para a extinção do feito com base no inciso III, do mesmo dispositivo processual, a par da iniciativa do lado adverso. II. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 4ª Turma, RESP 512689, v.u., DJ de 25/02/2004, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior)

Observa-se, porém, que a tentativa foi frustrada, pois a carta de intimação da parte autora foi reintegrada ao serviço postal com a informação de que o destinatário mudou-se (fls. 228).

Ao caso dos autos, é inaplicável a regra processual segundo a qual são válidas as intimações dirigidas ao endereço declinado na inicial, cabendo à parte atualizá-lo sempre que houver modificação (§ Único, art. 238), pois foi acrescentada no Código de Processo Civil posteriormente.

A respeito veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. INÉRCIA DA AUTORA EM DAR CUMPRIMENTO A DETERMINAÇÃO JUDICIAL. EXTINÇÃO DO FEITO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, APÓS DESPACHOS PUBLICADOS NO D.O. E DETERMINAÇÃO DO JUÍZO PARA A INTIMAÇÃO PESSOAL DA AUTORA - FRUSTRADA, ANTE SUA MUDANÇA DE DOMICÍLIO SEM PRÉVIA COMUNICAÇÃO. EXCESSO DE FORMALISMO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA, A FIM DE QUE SEJA COMPLEMENTADA A FASE INSTRUTÓRIA. Como resultado de uma atuação administrativa que coexiste, no processo, com a função tipicamente jurisdicional de dizer o direito, pode-se entender o procedimento como um conjunto de atos previstos em lei, que deve se revestir de um formalismo mínimo necessário que possibilite conferir à prestação jurisdicional a sua efetividade. Ao Juiz, como condutor do processo, é conferido o poder de exigir a observância desse formalismo, no que ele contiver de essencial, sem que, no entanto, se privilegie a forma em detrimento da finalidade. A própria lei processual, inclusive, prevê hipóteses de mitigação do formalismo, sempre que a finalidade do ato puder ser alcançada por outro meio, sem comprometimento da validade do ato em si. Não se justifica a extinção, sem resolução do mérito, decorridos dez anos da data da propositura da demanda, simplesmente porque a parte, ao deixar de informar seu endereço atualizado, frustrou a diligência de intimação pessoal, sobretudo quando se considera que: a) o despacho em questão não foi publicado no DO; b) a diligência, uma vez negativa, poderia ter sido repetida na pessoa do Patrono da parte, com endereço profissional constante dos autos ou c) ao menos, poderia ter sido o Patrono intimado para fornecer o endereço atualizado da parte, de modo a possibilitar a efetivação da aludida diligência. Inaplicabilidade, no caso concreto, do disposto no art. 515, § 3º, do CPC, posto que ainda não devidamente encerrada a fase instrutória, havendo que ser solucionados vários pontos controvertidos. Interpretação do art. 130 do CPC à luz do princípio da efetividade do processo. Apelação a que se dá provimento, para a anulação da sentença."

(TRF 2ª Região, 7ª Turma Especializada, AC 199751011110396, DJU de 24/04/2008, v.u., Relator Des. Federal Theophilo Miguel)

Ademais, observa-se que a falta dos documentos que impediram a realização da prova pericial deveria levar à improcedência do pedido, na falta de outras provas nos autos, não à extinção do processo sem resolução do mérito como ocorreu.

A respeito veja-se:

"CONTRATOS. SFH. PES. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES DE FINANCIAMENTO. SÉRIE EM GRADIENTE. PROVA PERICIAL REALIZADA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS QUE COMPROVEM A EVOLUÇÃO SALARIAL. SENTENÇA QUE EXTINGUIU O PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, POR FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. NULIDADE DO JULGADO.

- Se a parte não junta aos autos documentos indispensáveis à propositura da ação, deve o Juiz intimá-la a fazê-lo, no prazo de dez dias, sob pena de indeferimento da petição inicial (arts. 283 e 284 do CPC). Se os documentos não são essenciais, dizendo respeito à prova dos fatos alegados, deve o pedido ser julgado em desfavor daquele que não se desincumbiu do ônus previsto no art. 333 do CPC.

Em qualquer caso, a ausência de documentos não leva a conclusão de falta de interesse processual.

- Apelo provido. Sentença anulada."

(TRF 1ª Região, AC 1999.01.00.0684284, 3ª Turma Suplementar, DJ de 22.8.2002, Rel. Juiz Moacir Ferreira Ramos) - destaques nossos

Assim, a r. sentença deve ser reformada para dar prosseguimento ao feito.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela parte autora, para determinar o prosseguimento do feito.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.007695-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : SERGIO LUIZ MAGNANI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA BERE MOTTA e outro
: SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA

DECISÃO

Intimado a nomear patrono substituto, por despacho de fl. 392, restou infrutífera a diligência para localizar o apelante, como certificado (fl. 399).

Ademais, foi oficiada a Receita Federal para que trouxesse aos autos o seu endereço correto (fl. 402). No entanto, de posse do endereço informado (fl. 404), foi feita nova tentativa de intimação (fl. 406), que restou infrutífera, conforme certificado nos autos (fl. 417).

Verifico, portanto, que o presente recurso não pode ser julgado, haja vista que o apelante não está mais representado por advogado, no feito.

Assim sendo, nego seguimento ao recurso de apelação por ele interposto, ante a ausência de pressuposto processual recursal, nos termos do artigo 33, inciso XIII do Regimento Interno desta Corte Regional.

Após, o trânsito em julgado da decisão, remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Exclua-se da autuação o nome da advogada Ana Carolina dos Santos Mendonça.

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.61.82.060870-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
PARTE AUTORA : PINNOTEK ENGENHARIA DE REVESTIMENTO LTDA massa falida
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : 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
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que, nos autos dos **embargos opostos à execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da MASSA FALIDA de PINNOTEK ENGENHARIA DE REVESTIMENTO LTDA, para cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou parcialmente procedente o pedido**, para excluir, da dívida inscrita, a incidência de juros após a quebra e de multa moratória, por ser inexigível no caso de massa falida, consignando que, após a quebra, os juros são devidos apenas se o ativo bastar para o pagamento do principal.

Decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da remessa oficial, para manter a cobrança dos juros após a quebra, caso o ativo da massa falida seja suficiente.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os juros moratórios devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.

No entanto, no caso de falência, são devidos os juros de mora até a data da decretação da falência, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Por outro lado, na hipótese de ter sido o ativo apurado suficiente para o pagamento do principal, também correm os juros contra a massa falida, nos termos do artigo 26 da Lei de Falências.

Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados:

Em conformidade com o art. 26 do Decreto-lei 7661/45, cabem juros de mora antes da decretação da falência. Após a data da quebra, os moratórios apenas serão devidos se houver sobra do ativo apurado para pagamento do passivo. (REsp nº 933835 / SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 30/08/2007, pág. 248)

Em se tratando de empresa cuja falência foi decretada, impõe-se a diferenciação entre as seguintes situações: (a) antes da decretação da falência, são devidos os juros de mora, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal, (b) após a decretação da falência, a incidência dos juros fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal.

(REsp 852926 / RS, 1ª Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, SJ 21/06/2007, pág. 289)

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.

Na hipótese de falência, porém, dispõe o artigo 23, parágrafo único e inciso III, da Lei de Falências que não podem ser reclamadas na falência as penas pecuniárias por infração de leis penais e administrativas.

Na verdade, com a decretação da falência, o devedor insolvente é substituído pela massa falida, constituída pelo conjunto dos credores e pelo patrimônio do devedor, de modo que exigir da massa falida o pagamento de penas pecuniárias é punir terceiros alheios à infração.

Aliás, a matéria foi objeto das Súmulas nºs 192 e 565 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, "verbis":

Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa.

A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência.

Tal entendimento, ademais, também se aplica às execuções fiscais, em conformidade com os recentes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Não é cabível a cobrança de multa moratória da massa falida em execução fiscal, haja vista o seu caráter administrativo. Deve-se evitar que a penalidade em questão recaia sobre os credores habilitados no processo falimentar, que figuram como terceiros alheios à infração. Incidência das Súmulas 192 e 565 / STF.

(REsp nº 686222 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 18/06/2007, pág. 246)

É indevida a multa moratória em execução fiscal movida contra a massa falida (Súmulas nºs 192 e 565 do STF).

(REsp nº 447385 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 02/08/2006, pág. 239)

Desse modo, é inexigível a aplicação de multa moratória no caso de execução proposta contra massa falida.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.05.008632-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

APELADO : CORRENTES INDUSTRIAIS IBAF S/A massa falida

ADVOGADO : PAULO ROBERTO ORTELANI e outro

SINDICO : PAULO ROBERTO ORTELANI

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

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 da MASSA FALIDA de CORRENTES INDUSTRIAIS IBAF S/A, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, **julgou parcialmente procedente o pedido**, para excluir, da dívida inscrita, a incidência de juros após a quebra e de multa moratória, por ser inexigível no caso de massa falida.

Sustenta a apelante, em suas razões, ser devida a aplicação de juros e multa moratórios.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público opinou pelo não seguimento do recurso e da remessa oficial.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os juros moratórios devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.

No entanto, no caso de falência, são devidos os juros de mora até a data da decretação da falência, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Por outro lado, na hipótese de ter sido o ativo apurado suficiente para o pagamento do principal, também correm os juros contra a massa falida, nos termos do artigo 26 da Lei de Falências.

Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados:

Em conformidade com o art. 26 do Decreto-lei 7661/45, cabem juros de mora antes da decretação da falência. Após a data da quebra, os moratórios apenas serão devidos se houver sobra do ativo apurado para pagamento do passivo.
(REsp nº 933835 / SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 30/08/2007, pág. 248)

Em se tratando de empresa cuja falência foi decretada, impõe-se a diferenciação entre as seguintes situações: (a) antes da decretação da falência, são devidos os juros de mora, independentemente da existência de ativo suficiente

para pagamento do principal, (b) após a decretação da falência, a incidência dos juros fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal.

(REsp 852926 / RS, 1ª Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, SJ 21/06/2007, pág. 289)

No caso dos autos, porém, não há prova de que o ativo apurado é suficiente para o pagamento do principal, razão pela qual não se pode incluir a incidência de juros após a decretação da quebra, ressalvado o direito de a embargada exigir tais valores se, ao final, o ativo apurado for suficiente para o pagamento do principal.

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.

Na hipótese de falência, porém, dispõe o artigo 23, parágrafo único e inciso III, da Lei de Falências que não podem ser reclamadas na falência as penas pecuniárias por infração de leis penais e administrativas.

Na verdade, com a decretação da falência, o devedor insolvente é substituído pela massa falida, constituída pelo conjunto dos credores e pelo patrimônio do devedor, de modo que exigir da massa falida o pagamento de penas pecuniárias é punir terceiros alheios à infração.

Aliás, a matéria foi objeto das Súmulas nºs 192 e 565 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, "verbis":

Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa.

A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência.

Tal entendimento, ademais, também se aplica às execuções fiscais, em conformidade com os recentes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Não é cabível a cobrança de multa moratória da massa falida em execução fiscal, haja vista o seu caráter administrativo. Deve-se evitar que a penalidade em questão recaia sobre os credores habilitados no processo falimentar, que figuram como terceiros alheios à infração. Incidência das Súmulas 192 e 565 / STF.

(REsp nº 686222 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 18/06/2007, pág. 246)

É indevida a multa moratória em execução fiscal movida contra a massa falida (Súmulas nºs 192 e 565 do STF).

(REsp nº 447385 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 02/08/2006, pág. 239)

Desse modo, é inexigível a aplicação de multa moratória no caso de execução proposta contra massa falida.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.61.82.049583-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

PARTE AUTORA : MANGOFLEX IND/ E COM/ DE CONEXOES LTDA massa falida

ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro

SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA e outro

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

INTERESSADO : ANTONIO CARLOS NOVO e outro

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

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que, nos autos dos **embargos opostos à execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da MASSA FALIDA de MANGOFLEX IND/ E COM/ DE CONEXÕES LDA, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, **julgou parcialmente procedente o pedido**, para excluir, da dívida inscrita, a incidência de multa moratória, por ser inexigível no caso de massa falida.

Decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da remessa oficial, nos termos do artigo 475, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do parágrafo 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença que estiver fundada "em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente".

E, no caso, a sentença que determinou a exclusão da multa moratória está embasada nas Súmulas nºs 192 e 565 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, sendo incabível, portanto, a remessa oficial. Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial**, a teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, por ser manifestamente inadmissível. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.053034-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA CLAUDIA SCHMIDT e outro
APELADO : APARECIDA CARMONA
ADVOGADO : MARIA DELMA ARAUJO RAMOS
APELADO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
ADVOGADO : SIDNEY GRACIANO FRANZE
: CLAUDIA NAHSSEN DE LACERDA FRANZE

No. ORIG. : 92.00.89179-9 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que, em relação à Caixa Econômica Federal, julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, por sua manifesta ilegitimidade passiva, nos termos do artigo 267, VI do CPC, sem condenação em custas e verba honorária (fls. 160/162).

Apela a Caixa Econômica Federal (fls. 165/168) pleiteando que sejam fixados honorários advocatícios. Requer, por consequência, a reforma parcial da r. sentença recorrida.

Apresentadas contra-razões (fls. 172).

É o relatório.

Decido.

Tem razão a Caixa Econômica Federal quanto à ausência de fixação de honorários advocatícios na sentença. Assim, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, como é usual nos casos em que não há condenação.

Nesse sentido veja-se:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE 10,87%. MEDIDA PROVISÓRIA. Nº 1.035/95. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, CPC. I - Não impugnando a parte ré o valor dado à causa na inicial da parte autora, não podem os honorários advocatícios, na hipótese de improcedência do pleito, atingir valor superior ao dobro do fixado para a causa nem o próprio valor desta. II - Não havendo condenação, os honorários devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do § 4º, art. 20, do CPC. III - Apelação dos autores provida."

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, AC 200134000094634, DJ de 12/04/2004 - pág. 38, Relator Des. Federal Jirair Aram Meguerian)

"HONORÁRIOS - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INCIDÊNCIA DO PARÁGRAFO 4. E NÃO DO PARÁGRAFO 3. DO ARTIGO 20 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL."

(STJ, 3ª Turma, RESP 36178, v.u., DJ de 02/05/1994, Rel. Ministro Eduardo Ribeiro)

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal, para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Justiça Estadual.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.053035-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA CLAUDIA SCHMIDT e outro
APELADO : APARECIDA CARMONA
ADVOGADO : MARIA DELMA ARAUJO RAMOS
APELADO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
No. ORIG. : 93.00.07589-6 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que, em relação à Caixa Econômica Federal, julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, por sua manifesta ilegitimidade passiva, nos termos do artigo 267, VI do CPC, sem condenação em custas e verba honorária (fls. 319/321).

Apela a Caixa Econômica Federal (fls. 324/327) pleiteando que sejam fixados honorários advocatícios. Requer, por consequência, a reforma parcial da r. sentença recorrida.

Apresentadas contra-razões (fls. 331).

É o relatório.

Decido.

Tem razão a Caixa Econômica Federal quanto à ausência de fixação de honorários advocatícios na sentença. Assim, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, como é usual nos casos em que não há condenação.

Nesse sentido veja-se:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE 10,87%. MEDIDA PROVISÓRIA. Nº 1.035/95. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, CPC. I - Não impugnando a parte ré o valor dado à causa na inicial da parte autora, não podem os honorários advocatícios, na hipótese de improcedência do pleito, atingir valor superior ao dobro do fixado para a causa nem o próprio valor desta. II - Não havendo condenação, os honorários devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do § 4º, art. 20, do CPC. III - Apelação dos autores provida."

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, AC 200134000094634, DJ de 12/04/2004 - pág. 38, Relator Des. Federal Jirair Aram Meguerian)

"HONORÁRIOS - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INCIDÊNCIA DO PARÁGRAFO 4. E NÃO DO PARÁGRAFO 3. DO ARTIGO 20 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL."

(STJ, 3ª Turma, RESP 36178, v.u., DJ de 02/05/1994, Rel. Ministro Eduardo Ribeiro)

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal, para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Justiça Estadual.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.029372-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : MARIA ALICE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ
CODINOME : MARIA ALICE DE OLIVEIRA NARTINS
APELANTE : ANA DE MATTOS OLIVEIRA
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ
APELADO : ITAU S/A CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO : CASSIO MARTINS CAMARGO PENTEADO JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO YOKOUCHI SANTOS
No. ORIG. : 00.09.10493-3 5 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Primeiramente, corrija-se a autuação, fazendo constar apenas MARIA ALICE DE OLIVEIRA MARTINS e ANA DE MATTOS OLIVEIRA como apelantes, na medida em que os autores **Geraldo Deliberai e Regina Deliberai** não recorreram da sentença que homologou seus pedidos de desistência.

Fls. 1473. Esclareçam as apelantes MARIA ALICE DE OLIVEIRA e ANA DE MATTOS OLIVEIRA se renunciam ao direito sobre que se funda a ação, nos termos, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.000040-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

APELADO : IORGA OLEOS E PROTETIVOS INDUSTRIAIS LTDA e outros

: GP METALIZACAO INDL/ LTDA

: GP NIQUEL DURO LTDA

: GP ISOLAMENTOS MECANICOS LTDA

ADVOGADO : MAURICIO CESAR PUSCHEL e outro

: LUIS CARLOS PASCUAL

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.00.18458-9 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 430/440. Presentes os pressupostos de admissibilidade, recebo os embargos infringentes interpostos por IORGA ÓLEOS E PROTETIVOS INDUSTRIAIS LTDA. e outros, nos termos do art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte, determino a remessa dos autos a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para redistribuição e anotações necessárias.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.098212-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA

APELANTE : BANCO NACIONAL S/A em liquidação extrajudicial

ADVOGADO : MOACYR AUGUSTO JUNQUEIRA NETO

: MARISA MOURA SALES

APELADO : MARCO AUGUSTO MELLAO e outros

: MARIA REGINA MILICI MELLAO

: EDUARDO PEPE

: SERGIO MURILLO GARBELOTTI

: JOSE LINDOMAR DUARTE MARTINS

: GILBERTO GERALDO GARBI

ADVOGADO : ADNAN EL KADRI
APELADO : CARLINDA OBAYASHI
ADVOGADO : ESTHER ANTUNES ALVES DE CARVALHO
APELADO : SILVANA CORREIA PEREIRA ALFREDO
: MASAKAZU HOJI
: ROSA MIDORI KAWAOKU ARAKI
: THEODORO SCHEFFER
: ROBERTO PEDRO JOSE DE BELLIS
: NILTON HANASHIRO
: RUBENS FAMA
: RENATO ISHIKAWA
: BEATRIZ MAYER FRARE
ADVOGADO : ADNAN EL KADRI
No. ORIG. : 93.00.04024-3 17 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 pelos réus CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF e BANCO NACIONAL S/A (em liquidação extrajudicial) contra a **r. sentença** de fls. 191/204, proferida no **PROCESSO DE CONHECIMENTO CONDENATÓRIO**, pelo rito processual **ORDINÁRIO**, autuado sob o n. 93.0004024-3, que **julgou** extinto o processo, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil e condenou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF e o BANCO NACIONAL S/A (em liquidação extrajudicial) no depósito nas contas dos autores, das diferenças entre o que lhes foi depositado em suas contas de FGTS e o montante efetivamente devido, com a aplicação do IPC integral, nas correções trimestrais, a partir de janeiro de 1.989, monetariamente corrigido até a data do efetivo pagamento, devendo a Contadoria observar o IPC - IBGE até fevereiro/1991 e, a partir de então, na falta de índice oficial de inflação, adotar o IGP - FGV, com juros de 6% ao ano, a partir da citação. Na oportunidade, condenou os réus no pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor global da condenação.

O réu BANCO NACIONAL S/A (em liquidação extrajudicial) interpôs recurso de apelação, no qual, em suas **razões recursais** alegou que: **A) "é parte manifestamente ilegítima para figurar no polo passivo da lide"**, pois **"a gestão dos recursos do FGTS cabe a co-ré CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF"** e, **"sendo o FGTS um tributo de competência exclusiva da União, é inadmissível a ausência da mesma no polo passivo da lide"**; e **B) "limitou-se a cumprir a lei"** (...) **"ante o ato de Governo que transferiu para a Caixa Econômica Federal os depósitos feitos nas contas vinculadas ao FGTS"** (sic fls. 208/217).

Irresignada, a corré CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, também interpôs recurso de apelação, no qual, em suas **razões recursais** alegou: **A) "não tem a Caixa Econômica Federal legitimidade para compor o polo passivo da lide como parte"**, pois **"cabe à CEF agir como representante, nunca como parte no feito"**, conforme consta da Resolução nº 52, do Conselho Curador do FGTS; **B) "os pleitos anteriores a cinco anos do aforamento da ação estão irremediavelmente prescritos, por força do art. 178, par. 10, inciso III, do Código Civil"** e que **"a prescrição trintenária se aplica apenas aos débitos para com o FGTS"**; e **C) "nunca poderia ser utilizado o IPC integral de JANEIRO/89"** (...), **"já que tal indexador já não era mais utilizado para correção dos saldos das contas vinculadas desde 30.11.86"** (sic fls. 218/231).

Sem contrarrazões, conforme certidão cartória de fl. 232-verso.

É o relatório. Decido monocraticamente.

Acolho a preliminar de ilegitimidade passiva sustentada pelo apelante BANCO NACIONAL S/A (em liquidação extrajudicial), na medida em que foi mero depositário das contas vinculadas, sendo assente na jurisprudência a legitimidade exclusiva da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL para responder pela correção das contas vinculadas ao FGTS.

No mesmo sentido, vertem os seguintes arestos:

Ementa: FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IPC. INCIDÊNCIA. LEGITIMIDADE. PRESCRIÇÃO. JUROS DE MORA. DECISÃO DO STF. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. DIVERGÊNCIA LANÇADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. DISCORDÂNCIA NO TOCANTE À MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO-CABIMENTO.

*1. **Ilegitimidade passiva da União e dos bancos depositários e legitimidade da CEF.** Trintenária a prescrição para cobrança do FGTS (Súmula 210/STJ). 2. O STF decidiu (RE 226855/RS) não haver direito à correção do FGTS quanto aos Planos "Bresser" (26,06%), "Collor I" (7,87%) e "Collor II" (21,87%). 3. Pacificou o STJ que são devidos os percentuais dos expurgos dos 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%) e Collor II (jan/91 - 13,69% - e mar/91 - 13,90%). Juros de mora de 0,5% a.m., contados da citação. 4. Alegação de afronta aos artigos 165, 458 e 535, I e II, do CPC, não configurada, porquanto o aresto impugnado se pronunciou de maneira incontestável sobre o tema posto à sua análise. De certo é que não está o magistrado obrigado a aderir à tese levantada pela recorrente, mas sim, discutir e apreciar a lide de acordo com sua convicção, fundamentação e juízo. 5. A jurisprudência desta Corte, como também a doutrina, reconhecem a possibilidade de abrir a via infringente contra acórdão não unânime, em sede de embargos de declaração, tendo em vista que os aclaratórios constituem um desdobramento do acórdão da apelação, incorporando-se a este, desde que a discordância esteja caracterizada na ocorrência de omissão, contradição ou obscuridade. 6. Se a questão divergente lançada pelo Tribunal a quo, em sede de embargos de declaração, ficou limitada, tão-somente, à aplicação da multa do art. 538, parágrafo único, do CPC, esta não tem o condão de abrir a via dos embargos de infringência. 7. Primeiro recurso especial parcialmente provido. Segundo, desprovido. (STJ, 1ª Turma, Processo RESP 200300916804, RESP - RECURSO ESPECIAL - 539339, Relator(a) JOSÉ DELGADO, DJ: 15/03/2004, PG:00173 REPDJ, DATA: 30/08/2004, PG:00208)*

*Ementa: ADMINISTRATIVO. FGTS. VIOLAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO. APLICAÇÃO DA MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. CONDENAÇÃO POR MAIORIA. EMBARGOS INFRINGENTES INCABÍVEIS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DOS PLANOS GOVERNAMENTAIS. IPC. INCIDÊNCIA. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO E DOS BANCOS DEPOSITÁRIOS E LEGITIMIDADE DA CEF. PRESCRIÇÃO. JUROS DE MORA. MATÉRIA APRECIADA PELO COLENDO STF. SÚMULA 98/STJ. 1. Impossibilidade de interposição de embargos infringentes contra acórdão proferido por maioria em sede de embargos de declaração quando a matéria decidida não é comum à apelação. 2. Tratando-se de matéria inerente aos próprios embargos de declaração, qual seja a imputação de sanção em face de seu caráter protelatório, descabem os embargos infringentes, porquanto essa decisão não foi proferida na apelação, haja vista tratar-se de matéria autônoma e própria dos embargos de declaração. 3. **A União Federal e os Bancos Depositários são partes ilegítimas para figurarem no pólo passivo das ações que objetivam o pagamento do reajuste do saldo das contas vinculadas do FGTS. A CEF, por ostentar a condição de gestora do Fundo, é parte passiva legítima ad causam.** 4. Súmula n.º 210/STJ: "A ação de cobrança das contribuições do FGTS prescreve em (30) trinta anos". 5. A atualização monetária não se constitui em um plus, mas, tão-somente, na reposição do valor real da moeda, sendo o IPC o índice que melhor reflete a realidade inflacionária. 6. O STF decidiu que não há direito à atualização monetária dos saldos do FGTS referentes aos Planos "Bresser" (junho/87 - 26,06%), "Collor I" (maio/90-7,87%) e "Collor II" (fevereiro/91-21,87%) (RE n.º 226855/RS, j. em 31/08/2000 - DJU 12/09/2000). 7. O Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que são devidos, para fins de correção monetária dos saldos do FGTS, os percentuais dos expurgos inflacionários verificados na implantação dos Planos Governamentais "Verão" (janeiro/89 - 42,72% - e fevereiro/89 - 10,14%), "Collor I" (março/90 - 84,32% -, abril/90 - 44,80% -, junho/90 - 9,55% - e julho/90 - 12,92%) e "Collor II" (13,69% - janeiro/91 - e 13,90% - março/91). 8. Juros de mora à razão de 0,5% a.m., por serem juros legais (art. 1063, do Código Civil). 9. Recurso especial da CEF interposto contra acórdão proferido em sede de embargos infringentes improvido. 10. Recurso especial da CEF interposto quanto à parte unânime do julgado e recurso especial da União parcialmente providos. (STJ, 1ª Turma, RESP 200201010241, RESP - RECURSO ESPECIAL - 455079, Relator(a) LUIZ FUX, DJ: 19/05/2003, PG:00134)*

*Ementa: FGTS. RECURSO ESPECIAL. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO E DOS BANCOS DEPOSITÁRIOS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. DIREITO ADQUIRIDO. PERCENTUAIS DEVIDOS. SÚMULA N.º 252 DO STJ. CREDITAMENTO DO PERCENTUAL DE 84,32% (IPC), REFERENTE A MARÇO/90. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N.º 7/STJ. ÍNDICE APLICÁVEL EM MARÇO/91: 8,5% (TR). INCIDÊNCIA DA LEI N.º 8.177/91. JUROS MORATÓRIOS. CABIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDO. 1. **A teor da Súmula n.º 249 do STJ, a CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo em ação onde se discute correção monetária do FGTS, com a exclusão da UNIÃO e dos bancos depositários.** 2. A prescrição nas ações de cobrança das diferenças de correção do FGTS é trintenária (Súmula n.º 210 do STJ). 3. A tese de reconhecimento do direito adquirido restou vencida no STF (RE 226.855-7/RS). 4. Aplicam-se na correção dos depósitos do FGTS os índices constantes da Súmula n.º 252 do STJ, observados os limites do pedido inicial. 5. Tendo o Tribunal a quo rejeitado a tese da CEF, referente à ausência de interesse processual concernente ao IPC de março/90, com base na insuficiência de provas da efetivação do creditamento dos 84,32% nas contas dos autores, incide, com propriedade, a Súmula n.º 7 desta Corte, já que, tal análise, ensejaria reexame de prova. 6. Ratificando o entendimento sufragado na Súmula n.º 252 do STJ, que indicou a TR como índice de atualização do saldo do FGTS aplicável em*

fevereiro/91, convalida-se o mesmo critério para o mês subsequente, nos termos da Lei n.º 8.177/91. 7. Os juros de mora são devidos no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, pouco importando se houve ou não levantamento da quantia depositada. 8. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, a serem recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre as partes, em face da sucumbência recíproca. 9. Recurso especial da CEF parcialmente provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP 200100242987, RESP - RECURSO ESPECIAL - 307204, Relator(a) LAURITA VAZ, DJ: 16/09/2002, PG:00165, RSTJ VOL.: 00162, PG:00187)

A sistemática adotada pelo ordenamento jurídico processual pátrio, no que se refere à imputação das verbas de sucumbência, determina deva levar em consideração o magistrado o princípio da sucumbência e da causalidade. Significa dizer que as verbas de sucumbência são devidas por aquele que sucumbe no feito ou que, em razão da sua conduta, fez com que a parte adversa tivesse de contratar profissional habilitado - advogado - para exercer, na sua plenitude, sua representação no processo judicial, de forma a integrar a sua capacidade processual, por meio do preenchimento da capacidade postulatória.

Imperativa, portanto, a condenação dos autores/apelados no reembolso das custas e despesas processuais eventualmente desembolsadas pelo apelado BANCO NACIONAL S/A (em liquidação extrajudicial), bem como no pagamento de honorários advocatícios a este último, que ora fixo em R\$500,00 (quinhentos reais). O valor dos honorários advocatícios deverá ser corrigido monetariamente, até a data do seu efetivo pagamento, através dos critérios de atualização existentes na Resolução n. 561, de 02 de julho de 2.007, 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.

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 n.º. 249 que dispôs, *verbis*:

"A Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária do FGTS."

No sentido do ora decidido, aliás, tem se posicionado a jurisprudência, sintetizada pelos arestos a seguir transcritos:

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, também, a preliminar de mérito, sustentada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, aduzindo a prescrição quinquenal do FGTS, com fulcro no artigo 178, parágrafo X, inciso III, do Código Civil de 1916. Isto porque a mencionada contribuição caracteriza-se como obrigação de cunho trabalhista e, conseqüentemente, 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.

Também não lhe assiste razão no que diz respeito à reposição, às contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, do índice inflacionário correspondente a janeiro de 1.989, 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.º. 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 N.º. 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 n.º. 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)

Ante todo o exposto, com esteio no disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil: **A) DOU**

PROVIMENTO à apelação interposta por BANCO NACIONAL S/A (em liquidação extrajudicial) para extinguir parcialmente o processo em relação a ele, ante sua ilegitimidade para figurar no polo passivo do presente feito,

condenando os autores/apelados no pagamento das verbas de sucumbência na forma preconizada na presente decisão; e

B) NEGO PROVIMENTO à apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, mantendo, no mais, íntegra a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Fls. 247/250: À UFOR - Secretaria de Registro e Informações Processuais para as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal em Auxílio

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.032751-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA

APELADO : DULCE APARECIDA SAMPAIO

ADVOGADO : GERALDO FARIA RODRIGUES

No. ORIG. : 93.00.15355-2 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que **julgou procedente a ação cautelar, condenando a ré ao pagamento de custas e honorários advocatícios** (fls. 243/244).

Irresignada, a Caixa Econômica Federal sustenta, preliminarmente, a nulidade da sentença por falta de fundamentação.

No mérito, alega que restou demonstrada a transparente e rigorosa aplicação das leis e normas vigentes no Sistema Financeiro da Habitação. Requer, por conseqüência, seja declarada a nulidade da sentença ou sua reforma integral para julgar a ação improcedente (fls. 246/252).

Apresentadas contra-razões (fls. 255/257).

É o relatório.

Decido.

A simplicidade ou singeleza da fundamentação ou até mesmo a má fundamentação não podem ser confundidas com a sentença nula por sua falta.

No caso dos autos, o juízo 'a quo' entendeu presentes a aparência do bom direito e o risco iminente de dano, julgando precedente a medida cautelar.

A respeito veja-se:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NULIDADE DE SENTENÇA AFASTADA, DEVOLUTIVIDADE RECURSAL ENVOLVIDA - APELO INOVADOR - VEDAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - CDA VÁLIDA - PAGAMENTO - ÔNUS EMBARGANTE INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS. 1. De ordem pública o foco da intempestividade recursal, clara a observância do prazo pela apelação em tela, pois, publicada a r. sentença em 26/03/1993, uma sexta-feira (portanto excluída em si como início de contagem), assim a se iniciar na segunda-feira, 29/03/1993, interposto foi tal recurso em 13/04/1993, portando dentro dos quinze dias da lei. 2. De se afastar afirmada nulidade sentenciadora por ter sido "simplista" e pela alegada falta de fundamentação, pois dali se extrai julgou o E. Juízo a quo o mérito da causa : o pagamento ou não do débito exequendo. 3. (...)."

(TRF 3ª Região, Turma Suplementar da 2ª Seção, AC 93031130715, v.u., DJF3 de 20/08/2008, Relator Juiz Silva Neto)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. DESCABIMENTO.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA CONTRA CONSTRUÇÃO DE EMPREENDIMENTO HOTELEIRO. EXCEÇÃO DE

SUSPEIÇÃO DO PERITO DESIGNADO PARA A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA PRELIMINAR. FUNDAMENTAÇÃO.

SUFICIÊNCIA. FILIAÇÃO PARTIDÁRIA. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA DO FILHO E DA ESPOSA DO PERITO.

DESCUMPRIMENTO DO PRAZO PARA A APRESENTAÇÃO DO LAUDO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO INÍCIO DOS TRABALHOS PERICIAIS. PARCIALIDADE. NÃO DEMONSTRADA. DESVINCULAÇÃO DO JULGADOR ÀS CONCLUSÕES PERICIAIS. PERÍCIA NÃO DEFINITIVA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. (...) 3.

Fundamentação singela não pode ser confundida com ausência de fundamentação, especialmente quando se mostram claras as razões de rejeição do incidente de exceção de suspeição do auxiliar do Juízo. 4. (...)."

(TRF 5ª Região, 1ª Turma, AG 200605000709996, v.u., DJ de 31/07/2009 - pág. 154, Relator Des. Federal Francisco de Barros e Silva)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. INTERESSE PROCESSUAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO. DOCUMENTOS. NULIDADE. INÉPCIA DA INICIAL. TRABALHO DE MENOR. TRABALHO RURAL. ECONOMIA FAMILIAR. PROVA. TRABALHO URBANO. PROVA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. PROVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1.-O requerimento administrativo não é condição da ação relativa ao interesse processual. A função jurisdicional não é condicionada à chancela do Poder Executivo, exigência essa que conspira contra o respectivo controle jurisdicional, inerente à garantia da ação e à inafastabilidade da jurisdição. 2. (...). 3.-A sentença mal fundamentada não se confunde com aquela que seja desprovida de fundamentação. Somente a última é que incide em vício de nulidade, exatamente por não enfrentar as questões concretamente relevantes para o deslinde da causa. 4.-(...)."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200003990666849, v.u., DJU de 21/10/2002 - pág. 295, Juiz André Nekatschalow) - destaques nossos

Passo à análise do mérito.

Por primeiro vale mencionar a propositura de ação de conhecimento (processo nº 97.03.032750-8), perante a 4ª Vara Federal de São Paulo, com o objetivo de obter a declaração de validade do ato jurídico perfeito consistente no contrato firmado entre as partes e a condenação da ré, após a elaboração de novos cálculos, à devolução das quantias pagas a maior.

Julgada procedente a ação, resultou na interposição de recurso de apelação pela Caixa Econômica Federal, improvido por decisão de minha lavra.

Paralelamente houve a propositura da presente ação cautelar visando o depósito das prestações nos valores incontroversos e a suspensão dos procedimentos administrativos e/ou jurídicos com vistas à execução da autora e retomada do imóvel.

Patente a presença do "fumus boni iuris" ante o improvimento do recurso de apelação da Caixa Econômica Federal nos autos principais. Mantida a procedência da ação, quanto ao "periculum in mora" é inegável sua configuração, pois uma vez levada adiante a execução-extrajudicial configurar-se-á prejuízo irreparável aos autores.

Assim, atendidos o 'fumus boni iuris' e o 'periculum in mora' deve-se negar provimento ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal.

A respeito o seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. EXECUÇÃO JUDICIAL. LEVANTAMENTO DE NUMERÁRIO REFERENTE A PRECATÓRIOS. EXISTÊNCIA DE PRESSUPOSTOS PARA A CONCESSÃO DA CAUTELAR. MEDIDA CAUTELAR PROCEDENTE. I - A presente medida visa à suspensão da decisão que determinou o levantamento de numerário relativo à execução de decisão judicial em ação ordinária proposta pela Federação Brasileira de Hospitais - FBH para receber diferenças relativas aos pagamentos feitos pelo Sistema único de Saúde - SUS a menor no período de julho de 1994 a agosto de 1999, corrigidas monetariamente, resultantes da aplicação de fator de conversão diverso do índice legalmente estabelecido para conversão monetária de cruzeiro real para real. II - O recurso especial vinculado (REsp 766.134/DF) foi julgado de forma favorável à requerente, o que por si só demonstra o fumus boni iuris, necessário para a concessão da tutela de urgência. III - Também o periculum in mora está demonstrado, uma vez que o levantamento do numerário poderá trazer graves prejuízos para a requerente, bem como ao processo principal, face à dificuldade de reaver os valores acaso levantados. IV - Presentes os pressupostos para a concessão da tutela de urgência, tem-se de rigor a procedência da cautelar."

(STJ, 1ª Turma, MC 13857, v.u., DJE de 22/04/2009, Relator Ministro Francisco Falcão) - destaques nossos

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal, mantida integralmente a decisão recorrida.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.032750-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA

APELADO : DULCE APARECIDA SAMPAIO

ADVOGADO : GERALDO FARIA RODRIGUES e outros

: ACHILE MARIO ALESINA JUNIOR

No. ORIG. : 93.00.22180-9 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou procedente a ação, condenando a ré, ainda, ao pagamento de custas e honorários advocatícios (fls. 202/207).

Apela a Caixa Econômica Federal (fls. 216/222) sustentando que foram aplicados ao financiamento da autora os índices que refletem unicamente a política salarial implementada pelos Poderes da União. Requer, por consequência, a reforma integral da r. sentença recorrida.

Apresentadas contra-razões (fls. 237/239).

É o relatório.

Decido.

Programa de Equivalência Salarial por categoria profissional - PES/CP.

A princípio é importante traçar-se um panorama da evolução legislativa do reajuste das prestações de financiamentos no âmbito do chamado Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

O Sistema Financeiro da Habitação foi instituído pela Lei nº 4.380, publicada no DOU de 11/09/1964, que também criou o Banco Nacional da Habitação - BNH, com a finalidade de ser o órgão orientador, disciplinador e de assistência financeira do referido sistema.

Cumprindo sua finalidade o BNH editou diversas resoluções, sendo que a Resolução nº 36/69, do Conselho de Administração, criou, em substituição aos chamados Planos "A", "B" e "C", o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, com vigência entre 01/01/1970 e 31/10/1984.

Posteriormente foi editado o Decreto-lei nº 2.164/84, de 19/09/1984, que criou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, cujos reajustes, com periodicidade anual, se davam na medida da variação salarial da categoria profissional do mutuário, com limitadores. A redação do artigo foi modificada pela Lei 8.004/90.

A Lei 8.100/90 fixou como critério de reajuste a variação do BTN (Bônus do Tesouro Nacional).

O § 2º do artigo 18 da Lei 8.177/ 91 introduziu nova forma de reajuste das prestações, passou-se a adotar a atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança.

A Lei 8.692/93, criou o Plano de Comprometimento da Renda PCR, o limite máximo de comprometimento foi fixado em 30% (trinta por cento), a ser observado durante todo o curso do financiamento.

Veja-se o texto da legislação supra mencionada:

Decreto-lei nº 2.164, de 19/09/1984:

"Art 9º Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

§ 1º Não será considerada, para efeito de reajuste das prestações, a parcela do percentual do aumento salarial da categoria profissional que exceder, em 7 (sete) pontos percentuais, à variação da UPC em igual período.

§ 2º o reajuste da prestação ocorrerá no segundo mês subsequente à data da vigência do aumento salarial decorrente de lei, acordo ou convenção coletivos de trabalho ou sentença normativa da categoria profissional do adquirente de moradia própria ou, nos casos dos aposentados, de pensionistas e de servidores públicos ativos e inativos, no segundo mês subsequente à data da correção nominal de seus proventos, pensões e vencimentos ou salários, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.240, de 31.1.1985)

§ 3º Sempre que da lei, do acordo ou convenção coletivos de trabalho ou da sentença normativa não resultar percentual único de aumento dos salários para uma mesma categoria profissional, caberá ao BNH estabelecer a critério de reajustamento das prestações aplicável ao caso, respeitados os limites superior e inferior dos respectivos reajustes.

§ 4º Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1º de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário-mínimo, respeitado o limite previsto no § 1º deste artigo.

§ 5º Os adquirentes de moradia própria aposentados, pensionistas ou servidores públicos inativos e ativos não sujeitos ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) terão as suas prestações reajustadas com base nos critérios estabelecidos neste artigo, a partir de 1º de janeiro de 1985.

§ 6º A alteração da categoria profissional ou a mudança de local de trabalho acarretará a adaptação dos critérios de reajuste das prestações previstos no contrato à nova situação do adquirente, que será prévia e obrigatoriamente por este comunicada ao Agente Financeiro.

§ 7º Não comunicada ao Agente Financeiro a alteração da categoria profissional ou a mudança do seu local de trabalho, em até 30 (trinta) dias após o evento, o adquirente sujeitar-se-á à obrigação de repor a diferença resultante da variação não considerada em relação ao critério de reajuste que deveria ter sido efetivamente aplicado, corrigida monetariamente com base na variação da UPC e acrescida de juros de mora pactuados contratualmente. "

Lei nº 8.004, de 14/03/1990:

"Art. 22. O art. 9º do Decreto-Lei nº 2.164, de 19 de setembro de 1984, passa a vigorar com a seguinte redação: Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base.

§ 1º Nas datas-base o reajuste das prestações contemplará também o percentual relativo ao ganho real de salário.

§ 2º As prestações relativas a contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial Plena serão reajustadas no mês seguinte ao dos reajustes salariais, inclusive os de caráter automático, complementar e compensatórios, e as antecipações a qualquer título.

§ 3º Fica assegurado ao mutuário o direito de, a qualquer tempo, solicitar alteração da data-base, nos casos de mudança de categoria profissional, sendo que a nova situação prevalecerá a partir do reajuste anual seguinte.

§ 4º O reajuste da prestação em função da primeira data-base ou após a opção pelo PES/CP terá como limite o índice de reajuste aplicado ao saldo devedor relativo ao período decorrido desde a data do evento até o mês do reajuste a ser aplicado à prestação, deduzidas as antecipações já repassadas às prestações.

§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo.

§ 6º Não se aplica o disposto no § 5º às hipóteses de redução de renda por mudança de emprego ou por alteração na composição da renda familiar em decorrência da exclusão de um ou mais co-adquirentes, assegurado ao mutuário nesses casos o direito à renegociação da dívida junto ao agente financeiro, visando a restabelecer o comprometimento inicial da renda.

§ 7º Sempre que em virtude da aplicação do PES a prestação for reajustada em percentagem inferior ao da variação integral do IPC acrescida do índice relativo ao ganho real de salário, a diferença será incorporada em futuros reajustes de prestações até o limite de que trata o § 5º.

§ 8º Os mutuários cujos contratos, firmados até 28 de fevereiro de 1986, ainda não assegurem o direito de reajustamento das prestações pelo PES/CP, poderão optar por este plano no mês seguinte ao do reajuste contratual da prestação.

§ 9º No caso de opção (§ 8º), o mutuário não terá direito a cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS) de eventual saldo devedor residual ao final do contrato, o qual deverá ser renegociado com o agente financeiro."

Lei nº 8.100, de 05/12/1990:

"Art. 1º As prestações mensais pactuadas nos contratos de financiamento firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP), serão reajustadas em função da data-base para a respectiva revisão salarial, mediante a aplicação do percentual que resultar:

I - da variação: até fevereiro de 1990, do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) e, a partir de março de 1990, o valor nominal do Bônus do Tesouro Nacional (BTN);

II - do acréscimo de percentual relativo ao ganho real de salário.

1º No caso de contratos enquadrados na modalidade plena do PES/CP, far-se-á, a partir do mês de julho de 1990, o reajuste mensal das respectivas prestações, com base no percentual de variação do valor nominal do BTN.

2º Do percentual de reajuste de que trata o caput deste artigo será deduzido o percentual de reajuste a que se refere o parágrafo anterior.

3º É facultado ao agente financeiro aplicar, em substituição aos percentuais previstos no caput e 1º deste artigo, o índice de aumento salarial da categoria profissional que for antecipadamente conhecido.

Art. 2º Ao mutuário, cujo aumento salarial for inferior à variação dos percentuais referidos no caput e 1º do artigo anterior, fica assegurado o reajuste das prestações mensais em percentual idêntico ao do respectivo aumento salarial, desde que efetuem a devida comprovação perante o agente financeiro."

Lei nº 8.177, de 1º/09/1991:

"Art. 18 (...) § 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela

remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos."

Lei nº 8.692, de 28/07/1993:

"Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais. Parágrafo único. Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato.

Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e à renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior. Parágrafo único. Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.

Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato."

Compulsando os autos verifica-se que o contrato de financiamento dos autores (fls. 07/09) foi celebrado em 19/06/1987, com previsão expressa do PES/CP como plano de reajustamento das prestações.

Denota-se que o objetivo de tal plano (PES/CP) é garantir ao mutuário a capacidade de pagamento da prestação.

Cite-se: RESP nº 638.796/PR, nº 565.761, 194.086, 150.847, 585.524, dentre inúmeros outros.

No caso dos autos verifica-se que os índices aplicados pela Caixa Econômica Federal foram diversos daqueles obtidos pela categoria profissional do mutuário, conforme resposta do perito nomeado pelo juízo ao quesito nº formulado pela ré (fls. 122).

Ademais, verifica-se que a autora passou a condição de aposentada em 10/05/1993 (fls. 194), mas continuou trabalhando como metalúrgica até 13/09/1995 (fls. 190).

Assim, mantenho a decisão recorrida, observando apenas que os novos cálculos a serem realizados em liquidação de sentença devem aplicar os índices da categoria profissional até setembro de 1995 e a partir de outubro daquele ano os índices de reajuste aplicados à aposentadoria da autora.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal, observando apenas que os novos cálculos a serem realizados em liquidação de sentença devem aplicar os índices da categoria profissional até setembro de 1995 e a partir de outubro daquele ano os índices de reajuste aplicados à aposentadoria da autora.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.018198-8/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

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TERMOMECANICA SAO PAULO S/A

ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA e outro

DECISÃO

1. Fls. 41/42: Requer a parte apelada a expedição de alvará, para levantamento do valor depositado nos autos principais, em apenso.

Tendo em vista que os depósitos foram realizados perante e à disposição do Juízo de Primeiro Grau, a quem cumpre examinar o pedido de levantamento, **DETERMINO o desentranhamento da petição de fls. 41/42**, mantendo-se cópia nestes autos, e **o desapensamento dos autos principais**, que deverão ser encaminhados ao Juízo "a quo", juntamente com a petição de fls. 41/42 e com cópia desta decisão.

2. Trata-se de recurso de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos dos **embargos por ela opostos à execução de título judicial** ajuizada por TERMOMECÂNICA SÃO PAULO S/A, para cobrança de honorários advocatícios fixados nos autos da ação anulatória, ao julgar extinto o feito, nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil, deixou de condenar a embargada ao pagamento de honorários advocatícios.

Sustenta a apelante, em suas razões, que são devidos os honorários advocatícios, a teor do disposto no artigo 26 do Código de Processo Civil, os quais devem ser fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, da mesma lei.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil, se o processo terminar por reconhecimento do pedido, os honorários serão pagos pela parte que reconheceu.

No caso concreto, tendo a embargada, às fls. 12/13, concordado com o cálculo apresentado pela União, reconhecendo a procedência do pedido, deve ela arcar com os honorários advocatícios, não podendo prevalecer a sentença recorrida na parte em que deixou de condená-la ao pagamento de tal verba.

Quanto ao valor a ser fixado a título de honorários advocatícios, dispõem os parágrafos 3º e 4º artigo 20 do Código de Processo Civil:

§ 3º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo anterior. (grifei)

E sobre a fixação de honorários advocatícios em execução de título judicial, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que:

A nova redação do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil deixa indubitado o cabimento de honorários de advogado em execução, mesmo não embargada, não fazendo a lei, para esse fim, distinção entre execução fundada em título judicial e execução fundada em título extrajudicial.

(REsp nº 140403 / RS, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 05/04/1999, pág. 71)

Portanto, nos embargos à execução de título judicial, ao fixar os honorários advocatícios na forma do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, o juiz não está adstrito aos limites contidos no parágrafo 3º do mesmo dispositivo, mas deverá considerar o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu "caput".

(AgRg no REsp nº 551429 / CE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/09/2004, pág. 225)

Assim, considerando que o crédito em cobrança foi fixado pela sentença em R\$ 2.507,65 (dois mil, quinhentos e sete reais e sessenta e cinco centavos), bem como a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, fixo os honorários advocatícios em R\$ 200,00 (duzentos reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para condenar a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 200,00 (duzentos reais). Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.14.003865-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : VIACAO RIACHO GRANDE LTDA

ADVOGADO : MAURO 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

1. **JUNTEM-SE, a estes autos, a petição** protocolizada sob nº 000083.

2. A embargante VIAÇÃO RIACHO GRANDE LTDA, conforme documento juntado, aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11941/2009, tendo renunciado ao direito sobre que se funda a ação.

Diante do exposto, **JULGO EXTINTO o presente feito**, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando **PREJUDICADO o recurso de fls. 71/87**.

Ressalte-se, por fim, que, não obstante a autora tenha renunciado ao direito sobre que se funda esta ação, 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, 05 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.05.005008-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : RAPIDO SERRANO VIACAO LTDA
ADVOGADO : SERGIO ANTONIO DALRI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

1. **JUNTEM-SE, a estes autos, a petição** protocolizada sob nº 000054.

2. **HOMOLOGO, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos, a desistência do recurso**, manifestada no documento juntado, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte Regional c.c. o artigo 501 do Código de Processo Civil.

Após, à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.028497-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : VIDEO NORTE COM/ E LOCACAO LTDA e outros
ADVOGADO : ANDRE LUIZ DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
PARTE AUTORA : TIMES SQUARE COM/ E LOCACAO LTDA e outros

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por VÍDEO NORTE COM/ E LOCAÇÃO LTDA e OUTROS contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA e da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), sucessora do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, nos termos da Lei nº 11457/2007, objetivando afastar, da contribuição a cargo da empresa, prevista nas Leis nºs 7787/89 e 8212/91, as parcelas de 2,4% e de 0,2%, referentes aos adicionais ao FUNRURAL e ao INCRA, bem como compensar os valores recolhidos a esse título, **ao julgar improcedente o pedido**, condenou as autoras ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em R\$ 2.332,65 (dois mil, trezentos e trinta e dois reais e sessenta e cinco centavos), para cada réu.

Requer a parte apelante, em suas razões, a redução dos honorários advocatícios, para que não ultrapasse 10% do valor atribuído à causa, à luz do princípio da razoabilidade insculpido no artigo 10, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Com as contra razões, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Requer a parte autora, neste recurso, que os honorários advocatícios não ultrapassem 10% do valor atribuído à causa. A r. sentença recorrida, como se vê de fl. 1334, fixou os honorários advocatícios devidos pela parte autora em R\$ 2.332,65 (dois mil, trezentos e trinta e dois reais e sessenta e cinco centavos), para cada réu.

Ocorre que a parte autora atribuiu à causa o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), como se vê de fl. 26, e constam, do pólo passivo desta ação ordinária, (1) o INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, citado à fl. 1277, e (2) a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), sucessora do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, nos termos da Lei nº 11457/2007, citada à fl. 1273vº.

Desse modo, ausente o interesse em recorrer, vez que os honorários advocatícios foram fixados como requerido pela parte autora, em suas razões de apelo.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso é manifestamente inadmissível, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.018154-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA

APELADO : CONDOMINIO BRASIL 500 FASE I

ADVOGADO : EDUARDO DI LAURO CORLETO e outro

DECISÃO

Em face da manifestação das partes (fls. 124 e 128) **HOMOLOGO A TRANSAÇÃO**, para que se produza os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro **DECLARO EXTINTO O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO e NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO** interposto pela CEF (fls. 101-119), consignando a divisão igualitária das despesas, nos termos do artigo 26, §2º, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.00.027531-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

PARTE AUTORA : VERIS EDUCACIONAL S/A

ADVOGADO : LUIZ ANDRE NUNES DE OLIVEIRA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a ordem para determinar que a autoridade impetrada expeça certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, nos moldes do artigo 206 do Código Tributário Nacional.

Possibilita-se no caso o julgamento em decisão monocrática.

Com efeito, firme é a jurisprudência do E.STJ proclamando a inexistência de óbices à expedição da Certidão Negativa de Débito em questão versando a GFIP (REsp 944744/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ªT., j. 10.06.2008, un., DJ 07.08.2008; REsp 831975/SP, Rel. Ministro Castro Meira, 2ªT., j. 07.10.2008, un., DJ 05.11.2008; REsp 836944/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, 2ªT., j. 15.09.2009, un., DJ 30.09.2009; Edcl no AgRg no Ag 1056936/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, 1ªT., j. 13.10.2009, un., DJ 22.10.2009).

Ademais, conforme noticiado pela União às fls. 149/150, o débito DCG DEBCAD nº 36.261.324-9 foi cancelado.

Isto posto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento a remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.017519-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : LLOYDS TSB BANK PLC

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK 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

Trata-se de **recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de obter o reconhecimento do direito de pagamento das denominadas contribuições sociais ao INSS de que trata a Lei n.º 8.212/91, com redação dada pela Lei n.º 9.876/99, calculadas com base na mesma alíquota aplicável às pessoas jurídicas em geral, e não mediante aplicação da alíquota adicional de 2,5 %, por violar os princípios da isonomia e da equidade no custeio da seguridade social (artigos 5º, *caput* e inciso I, 150, II e 194, V da CF), sem prejuízo de seu direito à simples constituição de eventual crédito tributário (fls. 02/22).

A liminar foi concedida às fls. 120/121, para autorizar à impetrante o recolhimento das contribuições sociais de que trata a Lei n.º 8.212/91 alterada pela Lei n.º 9.786/99, sem aplicação do adicional de 2,5%, em que deveria a autoridade impetrada se abster de aplicar qualquer sanção em razão do não recolhimento das diferenças.

A autoridade coatora prestou informações (fls. 125/131).

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo (fls.133/145), o qual foi dado provimento, por unanimidade, pela Quinta Turma deste Tribunal (fls. 209/229).

O Juízo *a quo* julgou improcedente e denegou a segurança, para manter a exigibilidade da contribuição social incidente sobre as folhas de salários da impetrante com o adicional de 2,5% sobre alíquota de 20%, por considerar constitucional a diferenciação prevista no artigo 22, § 1º da Lei n.º 8.212/91 com redação outorgada pela Lei n.º 9.876/99 (fls. 165/170).

A impetrante interpôs recurso de apelação, sustentando que deve ter assegurado o seu direito a recolher as contribuições sociais ao INSS de que trata a Lei n.º 8.212/91, com redação dada pela Lei n.º 9.876/99, calculada com base na mesma alíquota aplicável às pessoas jurídicas em geral, e não mediante aplicação do adicional de 2,5%. Ademais, entende que não é objetivo da seguridade social ou de qualquer dos princípios mencionados no artigo 194 da Carta Magna ter o condão de afastar o princípio da isonomia e, assim, não podendo interpretar o artigo 195, §9º da Constituição Federal como legitimador da discriminação, já que seria tido por inconstitucional (fls. 183/206).

Com contra-razões (fls. 236/245), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal deixou de ofertar parecer sobre o mérito do recurso, opinando pelo seu prosseguimento (fls. 249/252).

É o breve relato. DECIDO.

Insurge-se a apelante contra a r. sentença que denegou a segurança que visava a declaração de inconstitucionalidade da contribuição adicional de 2,5% sobre a folha de salários devida pelas instituições financeiras, por força do art. 2º da Lei Complementar nº 84/96.

Alega ofensa ao princípio constitucional da isonomia em matéria tributária, previsto no art. 150, II, da Constituição Federal e ao princípio da igualdade na participação do custeio (art. 194, parágrafo único, inciso V da Constituição Federal).

Cabe referir, a propósito do tema, a lição de LEANDRO PAULSEN:

"A isonomia imposta pelo art. 150, II, da CF, impede que haja diferenciação tributária entre contribuintes que estejam em situação equivalente, ou seja, discriminação arbitrária. Justifica-se a diferenciação tributária quando haja situações efetivamente distintas, se tenha em vista um finalidade constitucionalmente amparada e o tratamento diferenciado seja apto a alcançar o fim colimado" (Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência", 10ª edição, Livraria do Advogado Editora, 2008, ESMAFE, p. 202/203).

Ainda sobre o tema, o mesmo autor (ob. cit., p. 203) arremata citando o magistério de LUCIANO AMARO ("Direito Tributário Brasileiro", p. 131, 2ª ed., 1998, Saraiva):

"Deve ser diferenciado (através de isenções ou de incidência tributária menos gravosa) o tratamento de situações que não revelem capacidade contributiva ou que mereçam um tratamento fiscal ajustado à sua menor expressão econômica. Não de ser tratados, pois, com igualdade aqueles que tiverem igual capacidade os que revelem riquezas diferentes e, portanto, diferentes capacidades de contribuir".

Nota-se, portanto, que inexistente, no caso, ofensa ao princípio da isonomia tributária, posto que o adicional de 2,5% foi estabelecido indistintamente a todas as instituições financeiras. Ademais, pautando-se pelo princípio da capacidade contributiva, buscou o legislador onerar de forma mais drástica o contribuinte com maior poder aquisitivo.

Esse entendimento, cumpre enfatizar, foi expressamente adotado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Cautelar (AC-MC nº 1109/SP; Tribunal Pleno; j. 31/05/2007; RT v. 97, nº 868, 2008, p. 135-139), Rel. para o Acórdão Min. CARLOS BRITTO, cujo acórdão está assim ementado:

EMENTA: PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. ADICIONAL. § 1º DO ART. 22 DA LEI Nº 8.212/91.

A sobrecarga imposta aos bancos comerciais e às entidades financeiras, no tocante à contribuição previdenciária sobre a folha de salários, não fere, à primeira vista, o princípio da isonomia tributária, ante a expressa previsão constitucional (Emenda de Revisão nº 1/94 e Emenda Constitucional nº 20/98, que inseriu o § 9º no art. 195 do Texto permanente).

Liminar a que se nega referendo. Processo extinto".

Não vislumbro afronta, também, ao princípio da equidade no custeio da seguridade social (art. 194, inciso V da CF). Esse entendimento, registre-se, pode ser facilmente extraído da análise do art. 195, § 9º da Constituição Federal, que, incluído pela EC nº 20/98, indica os elementos para a busca da equidade na participação do custeio. Confira-se:

"§ 9º As contribuições sociais previstas no inciso I deste artigo poderão ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra."

Vê-se, portanto, que a própria a CF/88 (art. 195, § 9º) autorizou a adoção de alíquotas com bases de cálculo diferenciadas segundo a atividade econômica do contribuinte, de modo que inexistente conflito com o princípio da equidade.

Nesse sentido, em caso análogo, já decidiu a colenda Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cujo acórdão segue:

"CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - ADICIONAL DE 2,5% - LEIS Nº 7.787/89 E 8.212/91 - PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E CAPACIDADE CONTRIBUTIVA - EQUIDADE NA FORMA DE PARTICIPAÇÃO NO CUSTEIO - CONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO.

1 - O adicional de 2,5% a que se acham sujeitas as instituições financeiras, sobre a base de cálculo da contribuição social incidente sobre a folha de salários e remunerações, exigido ao longo do tempo pelo art. 3º, §2º da Lei nº 7.787/89, art. 22, I, §1º da Lei nº 8.212/91, art. 2º da Lei Complementar nº 84/96 e, a final, no §1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91 com redação da Lei nº 9.876/99, é constitucional. Precedente da 1ª Seção desta Corte (Embargos Infringentes na AC nº 97.03.088060-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 05.12.2001, DJ 31.05.2004, pg. 284).

2 - A aplicação de alíquotas diferenciadas e progressivas é justamente expressão do preceito constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da CF), do qual a capacidade contributiva (art. 145, §1º, da CF) e a equidade na forma de participação no custeio (art. 194, §único, V, CF) são desdobramentos. A Lei Maior consagra a diversidade do financiamento, todos devem contribuir à Seguridade Social. Aqueles que têm melhores condições financeiras são onerados com parcela maior enquanto os hipossuficientes têm uma participação menor no custeio.

3 - Possibilidade de desequiparação entre contribuintes que acabou expressamente consagrada pela Emenda Constitucional nº 20/98, ao inserir o §9º no art. 195 da Constituição.

4 - Apelação improvida".

(TRF 3ª Região; AMS - 131.403/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO; DJU de 13.01.2005, p. 62 - grifei)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto

com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal (Precedentes: TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS 180497, Processo nº 97030353010/SP, DJU 11/04/2008; TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 402310, Processo nº 97030880606/SP, DJU 07/03/2001 e TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC, Processo nº 93031059760/SP, DJU 11/10/1995), do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, julgo monocraticamente e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.25.000731-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : ARNALDO NUNES

ADVOGADO : ARNALDO NUNES 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

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que denegou a segurança, e **extinguiu o feito sem resolução do mérito**, com fulcro nos artigos 18 da Lei nº 1.533/51 c.c 267, IV, do Código de Processo Civil, por considerar ter se evidenciado o decurso do prazo de 120 (cento e vinte) dias, operando-se a decadência do direito de impetrar o presente mandado de segurança.

Nas razões do apelo, sustenta-se que a constituição definitiva do crédito tributário deu-se em 23.10.2003, data a partir da qual começou a correr o prazo para impetração do mandado de segurança.

Assevera que nos termos do artigo 18 da Lei nº 1.533/01, o direito de requerer mandado de segurança extingue-se decorridos cento e vinte dias contados da data da ciência, pelo interessado, do ato impugnado, ou seja, conta-se da ciência inequívoca do ato, razão por que pugna pela provimento do recurso.

É o relatório.

O artigo 18 da Lei nº 1.533/51, vigente ao tempo da impetração do presente mandado de segurança, previa que o direito de requerer mandado de segurança extinguiu-se decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.

Da análise do regramento mencionado depreende-se que tal prazo decadencial gera, em face de sua eficácia preclusiva, a extinção do direito de impetrar o "writ" constitucional. Frise-se que referida norma legal não tem o caráter de penalidade, pois não se trata de extinção do próprio direito subjetivo eventualmente amparável por qualquer outro meio ordinário de tutela jurisdicional, mas sim da impossibilidade do uso deste mecanismo diferenciado.

No caso vertente, houve reconhecido, pela sentença, do direito de impetrar o mandado de segurança, sinalizando-se, todavia, que ficaria facultado ao impetrante o ingresso em juízo pela via adequada.

Na ocasião, considerou o Douto Magistrado que o prazo passou a fluir em 16.09.2003, momento em que encaminhado à impetrante o Aviso de Regularização de Obra (ARO), acompanhado da Guia da Previdência Social (GPS) para recolhimento do valor apurado como devido.

Observo que é firme a jurisprudência no sentido de que *caso o contribuinte pretenda questionar a legitimidade da exação, deve fazê-lo no prazo decadencial de 120 dias, contados da data em que foi notificado do lançamento, sob pena de se operar a decadência (art. 18 da Lei 1.533/51). Nesse sentido: EREsp 645.715/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 21.5.2007; REsp 439.455/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 13.9.2004 (...)" (AgRg no REsp nº 858.519/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe de 15/12/2008).*

Infere-se do entendimento assentado que o termo *a quo* para a contagem do prazo decadencial é a data da notificação do lançamento, e não a data de vencimento para o pagamento, ou qualquer outra.

Na espécie, observa-se que, em 25.11.2001, foi encaminhado ao impetrante memorando nº 308/2001 (fls. 63) dando conta da existência de obra de construção civil sem a devida regularização, convocando-o a apresentar a documentação elencada.

Cumpridas as exigências, em 16.09.2003, encaminhou-se Aviso para Regularidade de Obra (ARO). Neste ponto convém esclarecer que, consoante Instruções Normativas expedidas pela INSS, o ARO destina-se a informar ao responsável pela obra a situação quanto à regularidade das contribuições sociais incidentes sobre a remuneração aferida,

sendo que havendo contribuições a recolher, deverá o contribuinte proceder ao recolhimento ou requerer o parcelamento das contribuições apuradas.

Não tendo sido efetuado o recolhimento nem solicitado o parcelamento espontâneo, o ARO será encaminhado à Delegacia ou Inspeção da Receita Federal do Brasil para a constituição do crédito, no prazo de 60 (sessenta) dias após a data de sua emissão.

Verifica-se, assim, que a constituição do crédito dar-se apenas após o transcurso do prazo para recolhimento ou parcelamento, razão por que não se afigura plausível considerar a data de ciência do referido Aviso (ARO) como marco inicial do prazo decadencial de impetração do mandado de segurança.

Por sua vez, observa-se que, a teor do disposto no artigo 142 do Código Tributário Nacional, o crédito tributário é constituído pelo lançamento.

Assim, no caso em tela, temos que o lançamento efetivou-se apenas em 23.10.2003, por ocasião da confissão do débito, por meio da Lançamento de Débito Confessado que consiste no documento constitutivo do crédito relativo às contribuições devidas à Previdência Social.

Assim, a considerar que o LDC é o documento constitutivo de crédito relativo às contribuições de que tratam os artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/07, não declaradas em GFIP, decorrente de confissão de dívida pelo sujeito passivo, e que este é emitido quando o sujeito passivo comparece na unidade da Receita de sua jurisdição para, espontaneamente, reconhecer contribuições devidas, tem-se que a data da notificação de tal lançamento, dá-se exatamente no momento de sua assinatura, razão por que entendo ser a data de **23.10.2003** o termo *a quo* para o cômputo do prazo de 120 (cento e vinte) dias a que alude a Lei nº 1.533/51, revogada pela Lei nº 12.016/09, que por sua vez, traz idêntica disposição em seu artigo 23.

É de se concluir, portanto, não ter havido decadência do direito de impetrar o mandado de segurança, impondo-se, portanto, a apreciação das questões meritórias postas no *writ*.

Consigno que, a despeito de a sentença ter extinto o processo sem resolução do mérito, é permitido ao Tribunal de origem julgar desde logo a lide, se a causa versar sobre questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, por força da Teoria da Causa Madura, atualmente positivada no art. 515, § 3º, do CPC.

Pretende o impetrante o reconhecimento da decadência do direito de lançar o crédito tributário correspondente à execução de obra de construção civil iniciada em 01.09.1993.

Sinalizo, por primeiro, que não cabe se aplicar ao presente feito, consoante consta da r. decisão, os ditames da Lei nº 8.212/91 que dispõe que o direito da seguridade social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

O artigo 146, inciso III, alínea "b" da Constituição Federal tornou privativa de lei complementar federal a definição de normas gerais sobre decadência e prescrição no Direito Tributário, sendo norma indelegável às leis ordinárias, de forma que a Lei nº 8.212/92 não tem o condão de alterar os prazos consignados no Código Tributário Nacional, lei materialmente complementar, ante sua recepção nesses moldes pela Constituição da República.

Além disso, aos 12 de junho de 2008, foi aprovada pela Egrégia Corte Superior a Súmula Vinculante nº 8, de seguinte teor:

"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

Uma vez editada, o que se convencionou chamar "Súmula Vinculante", impõe-se a observância de seus ditames. Não se trata de se alinhar ao entendimento da Suprema Corte, uma vez que o efeito vinculante tem o condão de atingir todos os processos que em concreto discutam questão semelhante.

Nesse passo, reputo conveniente trazer os ensinamentos dos I. Professores Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina acerca do tema:

"(...) O juiz tem, como regra, portanto, no sistema brasileiro, segundo a opinião que predomina, a possibilidade de optar pela interpretação da lei que lhe pareça mais acertada. Nos casos em que vier a incidir a súmula vinculante, desde logo o juiz terá de se curvar àquela interpretação que terá sido sumulada. Observe-se, todavia, que não estará deixando de agir de acordo com a lei". (Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil 3 - RT:2007, 263-264)

Na esteira da súmula, entendo pela aplicação do Código Tributário Nacional à temática da decadência das contribuições destinadas à Seguridade Social.

Afasto, porém, o exame conjugado do artigo 150, § 4º com o art. 173, I, ambos do CTN, para entender que o crédito tributário se constitui definitivamente em 05 (cinco) anos e não em 10 (dez). A Fazenda dispõe de um quinquênio para o lançamento, que terá o termo inicial nos moldes do art. 150, §4º para os tributos sujeitos a lançamento por homologação e nos termos do art. 173, I do CTN, para os tributos sujeitos a lançamento de ofício.

Neste sentido, Recurso Especial nº 640.848 do qual colho o seguinte excerto:

"(...) as normas dos artigos 150, §4º e 173 não são de aplicação cumulativa ou concorrente, antes são reciprocamente excludentes, tendo em vista a diversidade dos pressupostos da respectiva aplicação: o art. 150, §4º aplica-se

exclusivamente aos tributos 'cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa'; o art. 173, ao revés, aplica-se aos tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento".

No caso dos autos, não houve a antecipação do pagamento da contribuição sujeita a lançamento por homologação pela impetrante. Destarte, não se aplicará o art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, mas a regra do art. 173, I, do mesmo diploma legal, cabendo ao Fisco proceder ao lançamento de ofício (art. 149 do CTN), em caráter supletivo, no prazo decadencial de 05 (cinco) anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Esse tema já foi objeto de inúmeras demandas submetidas ao Superior Tribunal de Justiça, citando-se como precedentes: RESP nº 408617, 841018, 573001, dentre outros.

Colaciono, sobre a questão, a judiciosa doutrina de Aliomar Baleeiro:

"A inexistência de pagamento de tributo que deveria ter sido lançado por homologação ou a prática de dolo, fraude ou simulação, por parte do sujeito passivo ensejam a prática do lançamento de ofício ou revisão de ofício, previsto no art. 149. Inaplicável se torna, então, a forma de contagem disciplinada no art. 150, §4º, própria para homologação tácita do pagamento (se existente). Ao lançamento de ofício aplica-se a regra geral do prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173 do mesmo Código" (Direito Tributário Brasileiro, atualizada por Misabel Abreu Machado Derzi, Editora Forense, 11ª edição).

Assim é que, aplicado o art. 173, I do Código Tributário Nacional, verifica-se a decadência do direito de constituir o crédito discutido no presente *writ*.

Vale frisar que no caso de contribuições incidentes sobre mão-de-obra de construção civil, a contagem do prazo decadencial é relacionada com os fatos geradores da contribuição, qual seja, o real período da construção, já que se trata de contribuições arrecadadas sobre remuneração de trabalho de segurados empregados no período da edificação. Não é possível concluir, com exatidão, o real lapso temporal de realização das obras tributadas pelo INSS, em especial o término da construção.

No entanto, a documentação de fls. 64 traz como data de início da obra 01.09.1993, e data de expedição do habite-se, 09.05.1994, dia em que se autoriza concluir ter se verificado seu término, mormente porque a emissão do habite-se vincula-se a este fato. Assim, considerado o fato gerador o período de 01.09.1993 a 09.05.1994, é de se concluir pela ocorrência da decadência, vez que o lançamento efetivou-se apenas em 23.10.2003.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO** para afastar a decadência do direito de impetrar o presente *writ* e, aplicando o artigo 515, §3º do código de processo civil, **CONCEDO A SEGURANÇA** para reconhecer a decadência do direito de lançar as contribuições previdenciárias atinentes à execução de obra matriculada sob nº 21.348.13773-64, no período de 01.09.1993 a 09.05.1994, **EXTINGUINDO O FEITO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, baseado no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.19.003543-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro

APELADO : AVS BRASIL GETOFLEX LTDA

ADVOGADO : ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial** e **recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título das contribuições sociais criadas pela Lei n.º 110/01 nos

meses de outubro, novembro e dezembro de 2001 com quaisquer tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal e pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (fls. 02/10).

As informações foram prestadas às fls. 72/79 pela Delegacia Regional do Trabalho do Estado de São Paulo; às fls. 81/106, pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e, às fls. 110/125 pela Caixa Econômica Federal.

A liminar foi indeferida (fls. 126/128).

O Juízo *a quo* julgou procedente e concedeu a segurança, para declarar a inexigibilidade das contribuições sociais instituídas pela Lei Complementar n.º 110/01 nos meses de outubro, novembro e dezembro de 2001, autorizando a compensação dos valores pagos com débitos vencidos e vincendos de quaisquer tributos federais administrados pela SRF e pelo INSS (fls. 149/163).

A União interpôs recurso de apelação, sustentando que a compensação mostra-se juridicamente impossível, dada a falta de amparo legal, porque a legislação referente ao tema apenas possibilita a compensação entre contribuições e tributos de mesma espécie (artigo 66 da Lei n.º 8383/91), ou de espécies diferentes, mas administrados pela Secretaria da Receita Federal (artigo 74 da Lei n.º 9.430/96) (fls. 194/202).

Com contra-razões (fls. 212/217), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial do recurso de apelação, reformando-se a r. sentença *a quo*, apenas para autorizar a compensação exclusivamente com contribuições devidas ao FGTS (fls. 222/229).

É o breve relato. DECIDO.

I - Cumpre assinalar que a Lei Complementar n.º 110/2001 instituiu duas novas contribuições sociais, cujas hipóteses de incidência são devidas pelos empregadores em caso de despedida sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos devidos do FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, e de 0,5% sobre a remuneração devida no mês anterior a cada um de seus trabalhadores.

Há que se entender a natureza jurídica das duas contribuições acima, que, embora destinadas a integrar os recursos do FGTS, não se confundem com as outras contribuições a ele destinadas.

Apesar da denominação dada pela lei, a natureza das exações criadas pela Lei Complementar 110/2001 não pode ser de contribuição para custeio da seguridade social, uma vez que sua finalidade é financiar o pagamento dos índices expurgados, tal como reconhecido pelos tribunais superiores, e não financiar a saúde, a previdência e a assistência social.

Sob meu entendimento, as referidas contribuições possuem natureza jurídica de tributo, na modalidade contribuição social geral, encontrando seu fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal.

O art. 149 da CF/88 determina:

"Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos artigos 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo".

Os valores arrecadados em decorrência dessas contribuições se destinam a um fundo privado de propriedade dos trabalhadores - o FGTS (§ 1º do art. 3º da Lei) -, não aos cofres públicos, com inequívoca finalidade social (atendendo ao direito social estatuído no inciso III do artigo 7º da CF/88).

Isso porque as contribuições questionadas satisfazem todas as exigências do art. 3º do CTN. Tratam-se de prestações pecuniárias pagas em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir. São compulsórias. Não constituem sanção de ato ilícito. São instituídas por lei e cobradas mediante atividade administrativa plenamente vinculada. Devendo, portanto, como tributo serem tratadas.

Destaca-se, pois, a tese de que as exações em comento possuam natureza de impostos, de modo que descabe invocar o art. 217, incisos IV e V do CTN (que trata da contribuição destinada ao FGTS mediante criação por Lei).

Cuidando-se de contribuições ditas "gerais" (para diferenciá-las das previstas no art. 195 da CF, que trata do financiamento da seguridade social), instituídas no interesse de preservar a liquidez do FGTS, não se verifica inconstitucionalidade na sua instituição.

Contudo, encontra-se eivado de inconstitucionalidade o disposto no art. 14 da referida norma, o qual estabelece a anterioridade mitigada (princípio nonagesimal), porquanto as contribuições sociais em tela devem obediência ao princípio da anterioridade plena (art. 150, III, b da CF/88).

Esse entendimento, impende referir, por extremamente relevante, foi expressamente adotado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento de pedidos liminares formulados nas ADI 2556-2/DF e ADI 2568-6/DF, quando foi suspensa a eficácia dos arts. 1º e 2º da Lei Complementar n.º 110/01, e acolhida a suspensão da exigibilidade das novas contribuições no mesmo exercício em que foram instituídas, em face da inaplicabilidade, no caso, do disposto no § 6º do artigo 195 da Constituição Federal.

Portanto, de acordo com a Corte Constitucional as contribuições instituídas pela LC 110/01 somente são exigíveis a partir do primeiro dia do exercício financeiro de 2002, em observância ao princípio da anterioridade previsto no art. 150, III, b da CF/88.

Ressalta-se, ainda, que apesar da inexistência de julgamento de mérito nas ADI 2556-2/DF e ADI 2568-6/DF, por força do disposto no art. 11, § 1º, da Lei n.º 9.868/99, mesmo a medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade tem eficácia *erga omnes*.

II - Diante de tal elucidação, cabe apreciar o pleito de compensação das parcelas pagas pela impetrante no ano de 2001, o qual se faz cabível, vez que as contribuições instituídas pela Lei Complementar 110/01 somente serão exigíveis do empregador a partir do primeiro dia do exercício de 2002, como acima mencionado, conforme o princípio da anterioridade plena contido no artigo 150, III, b da Constituição Federal. Assim, em suma, a compensação deverá ser realizada apenas em relação às parcelas pagas indevidamente nos meses de outubro, novembro e dezembro de 2001. Nota-se que a legislação que rege o instituto da compensação sofreu alterações ao longo dos anos: Leis nºs 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda ad MP nº 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto nº 2.138/1997 e Ins/SRF nºs 210/2002 e 460/2004.

Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, acredito não ser aplicável aos presentes autos o artigo 66, § 1º da Lei nº 8.383/91, haja vista que, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente quando do ajuizamento da demanda. Destarte, como a ação foi ajuizada em 24 de junho de 2004, deve ser aplicada a ela o regime jurídico em vigor na época, ou seja, a Lei n.º 10.637/2002, a qual deu nova redação ao *artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, in verbis*:

"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".

Como se nota do dispositivo supra, a Lei nº 10.637/02 sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, conforme já entendia a Lei nº 9.430/96. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados. Precedentes: AGRESP 886345/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 12.05.08; AGRESP 1029235/SP, Rel. José Delgado, DJU de 21.05.2008 e AGRESP 862572/CE, Rel. Luiz Fux, DJU de 16.06.2008. Ademais, disciplinando o citado dispositivo (art. 49 da Lei nº 10.637/2002), a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa nº 210, de 1º/10/2002, cujo art. 21 estatui: "o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na **compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob administração da SRF**".

Sobre o assunto, segue pacífica a jurisprudência do STJ, in verbis:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LEI 9.718/98. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. 1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN). 2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração". 5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se

tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG). 10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a demanda em 28/09/2001, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL com as contribuições vincendas de outros tributos federais. 11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, sem as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua. 12. Nada obstante, a instância ordinária aludiu ao preenchimento dos requisitos atinentes à questão, sendo defeso ao Superior Tribunal de Justiça o reexame dos autos a fim de verificar o atendimento ao requisito da Lei 9.430/96, ante o teor da Súmula 7/STJ. 13. Agravo regimental desprovido" (STJ - Superior Tribunal de Justiça - 1ª Turma - AGRESP 1013464 - Processo 200702950710/SP - Data da decisão: 16/09/2008 - Relator Luiz Fux).

a - Artigo 170-A do Código de Tributário Nacional

No mais, apesar da compensação independer de prévia autorização administrativa ou judicial, na hipótese dos autos, optou a impetrante em buscar a prévia autorização judicial, devendo, pois, observar a regra contida no art. 170-A do CTN e aguardar o trânsito em julgado da decisão, pois a demanda visa justamente ver declarada a inexistência da relação jurídica tributária, ficando demonstrada a existência de contestação judicial. Demais disso, cumpre acentuar que a referida norma (art. 170-A do CTN), de natureza processual, tem aplicação imediata, e assim incide sem detença aos processos pendentes.

Esse entendimento, impõe-se registrar, tem sido observado em sucessivos julgamentos proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça, dentre os quais merece destaque o acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - TRIBUTÁRIO - ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A MAIOR - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - IMPOSSIBILIDADE - ARTIGO 170-A DO CTN - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 475 DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. No tocante à pretendida violação ao artigo 475 do CPC, sob o fundamento de que a decisão que concedeu a antecipação de tutela deveria submeter-se ao reexame necessário, carece a matéria do necessário prequestionamento. Se a recorrente entendesse haver alguma eiva no acórdão objurgado, deveria ter oposto embargos de declaração, a fim de viabilizar o exame da questão por este sodalício. Não se vê, e tampouco se vislumbra, na hipótese, a ameaça de lesão a justificar a concessão da antecipação de tutela, caracterizada pela urgência da antecipação do provimento final, pois a recorrente não será privada no futuro de eventual compensação das diferenças recolhidas a maior, se verificada a existência do direito no julgamento do mérito da ação. O que se observa no caso vertente é que, concedida a antecipação de tutela, torna-se presente o risco da irreversibilidade dos efeitos da medida para a fazenda, em nítida afronta ao disposto no § 2º do artigo 273 do Código Buzaid. O artigo 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar 104/2001, determina expressamente que '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'. Recurso especial parcialmente provido". (RESP 178.202/SP, REL. MIN. FRANCIULLI NETTO, DJU DE 31.05.04) (Grifei).

b - Correção monetária

O crédito deve ser corrigido monetariamente, a partir do recolhimento indevido (Súmula 162 do STJ), devendo ser adotados os critérios e índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região.

c - Juros moratórios

Não há incidência de juros moratórios, uma vez que inexistente mora da Fazenda Pública em tema de compensação, porquanto essa forma de recuperação tributária exige atividade do contribuinte e não do credor, que assim não se encontra em mora (REsp 133.107/RS). A aplicação da taxa SELIC destina-se tão-somente à atualização monetária e, conforme referido, deverá incidir a partir de janeiro de 1996, nos termos do artigo 39 da Lei nº 9.250/95.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Impende ressaltar, ainda, que a inteligência do art. 557, do CPC, também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação da União.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem manifestação, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.08.007921-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MICHELLE VALENTIN BUENO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CONOPEL COML/ NOROESTE DE PECAS ELETRICAS LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial** e **recurso de apelação** em mandado de segurança, impetrado no mister de obter provimento jurisdicional que assegure à impetrante a compensação dos recolhimentos indevidos a título de contribuição instituída pelo artigo 3º, I da Lei n.º 7.789/89 e posteriormente pelo artigo 22, I da Lei n.º 8.212/91, com parcelas vincendas da contribuição do empregador sobre folhas de salários, sem restrição de 30%, conforme Lei n.º 9.125/95, e com correção monetária e juros, observando o prazo prescricional de 10 anos (fls. 02/15).

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS requereu seu ingresso nos autos como assistente litisconsorcial (fls. 71)

A autoridade coatora prestou informações (fls. 72/80).

O Juízo *a quo* admitiu a intervenção do INSS como assistente litisconsorcial da autoridade impetrada, julgando improcedente a ação por reconhecer que o prazo prescricional para pleitear a restituição do indébito, na forma de compensação, no caso das contribuições em questão, consuma-se em cinco anos, contados do pagamento indevido (fls. 92/96).

A impetrante interpôs recurso de apelação, sustentando que não se pode falar em prescrição, visto que seu prazo é de 10 anos, contados do fato gerador, e não quinquenal (fls. 104/109).

A autarquia federal (INSS) apresentou contra-razões (fls. 118/129).

O D. Representante do Ministério Público Federal, opinou pelo parcial reconhecimento do recurso, adotando-se o prazo prescricional decenal e procedendo à compensação nos limites de 25 % e de 30% estabelecidos pelas Leis ns.º9.032/95 e 9129/95 (fls. 133/138).

Nesta Corte, a Quinta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte autora, posto que as parcelas as quais a impetrante pretendia compensar foram atingidas pela prescrição quinquenal (fls. 143/149).

A impetrante opôs embargos de declaração, em face da contradição sobre o argumento de que, primeiramente, o posicionamento era tendente para a prescrição decenal, mas foi aderida a corrente quinquenal (fls. 153/155).

Em acórdão, a Quinta Turma deste E. Tribunal, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração (fls. 158/163).

Diante do acórdão prolatado, a impetrante interpôs recurso especial sustentando que a prescrição devida é a decenal, contados os 10 anos da ocorrência do fato gerador (fls. 168/176).

Em decisão do Superior Tribunal de Justiça, deu-se provimento ao recurso, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem (fls. 118/190).

Às fls. 192/196, o INSS interpôs agravo regimental em face da decisão, o qual teve negado seu provimento, por unanimidade, pela Primeira Turma do STJ (fls. 198/202).

O Instituto Nacional do Seguro Social, por sua vez, interpôs recurso extraordinário, por entender que o acórdão contrariou os artigos 5º, inciso XXXVI, e 97 da Constituição Federal e que o pleito de compensação estava prescrito (fls. 204/222).

Diante de decisão do Superior Tribunal de Justiça às fls. 226/227, o recurso extraordinário não foi admitido.

Os autos foram remetidos para a vara de origem, na qual o Juízo *a quo* proferiu nova sentença indeferindo o pedido de ingresso do INSS como assistente litisconsorcial e, no mérito, julgou parcialmente procedente e concedeu, em parte, a segurança pleiteada, para declarar o direito à compensação dos valores pagos indevidamente a título de contribuição previdenciária, sem obediência às limitações impostas no artigo 89, § 3º da Lei n.º 8.212 e introduzidas pelas Leis n.º 9.032/95 e 9129/95, com aplicação de correção monetária (índices IPC, INPC, UFIR e SELIC) plena sobre os valores recolhidos indevidamente, observando-se a prescrição decenal reconhecida com relação aos valores pagos em decorrência de fatos geradores ocorridos anteriormente a 25/11/1989 (fls. 244/255).

A União interpôs recurso de apelação, sustentando que incide, no caso em tela, a regra do artigo 168, I do CTN, pelo qual o direito de compensação prescreve em cinco anos contados a partir do pagamento indevido, bem como a declaração da decadência de todas as parcelas recolhidas anteriormente ao quinquênio, contado do ajuizamento do processo. Ademais, alega que a limitação de 30% para a compensação é viável, uma vez que foi instituída pela Lei n.º 9.129/95 e, por fim, afirma que devem ser aplicados aos valores originários os índices de correção monetária utilizados pelo INSS (fls. 264/274).

Com contra-razões (fls. 279/292), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação e do reexame necessário, com a manutenção da sentença nos termos que proferida (fls. 296/310).

É o breve relato. DECIDO.

Pretende a impetrante compensar créditos provenientes da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários dos *avulsos, autônomos e administradores*, instituída pelo art. 3º, inciso I da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, pelo art. 22, inciso I da Lei nº 8.212/91, recolhidos indevidamente referente ao período de setembro 1989 a setembro de 1994.

O exame dos elementos referidos nos autos impõe que se analise, preliminarmente, a questão pertinente ao *prazo prescricional* para o ajuizamento da ação de repetição de indébito, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Cumprido ressaltar que a contribuição previdenciária em foco sujeita-se ao lançamento por homologação, no qual cabe ao contribuinte oferecer à autoridade as informações quanto ao fato gerador do tributo, apurar o valor respectivo e efetuar, desde logo, o pagamento. À autoridade administrativa cabe a homologação, seja expressa ou tácita, e, com essa, os atos praticados pelo contribuinte ganham valorização jurídica.

Vale dizer, assentadas tais premissas, que para essa modalidade de lançamento (por homologação) dispõe o artigo 168 do Código Tributário Nacional que o prazo quinquenal de repetição (restituição ou compensação) de que dispõe o contribuinte somente se inicia após o decurso de cinco anos a partir do fato gerador, salvo havendo homologação expressa do Fisco, quando o prazo tem início imediatamente após essa providência, conforme disposto no parágrafo 4º do artigo 150 do mesmo diploma. Assim, a prescrição começaria a correr após o término do período de 5 (cinco) anos da homologação.

Apreciando situações análogas, vinha entendendo que o prazo prescricional de cinco anos teria início a partir da publicação da Resolução nº 14 do Senado Federal, que suspendeu a execução da norma tida como inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Confira-se: AC - 854179, Primeira Turma, DJU 18/11/2004, p. 296; AMS - 232906, Primeira Turma, DJU 23/09/2004, p. 148; AC - 740864, Primeira Turma, DJU 23/09/2004, p. 149.

Ocorre que tal posicionamento restou superado pela jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento dos Embargos de Divergência 435.835/SC, passou a entender que a "sistemática dos cinco mais cinco" também se aplica em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, mesmo que tenha havido Resolução do Senado Federal nos termos do art. 52, X da Constituição Federal.

Assim, mesmo em caso de tributo tido como inconstitucional pelo STF, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal, a prescrição do direito de pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, ocorrerá após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

Cabe registrar, por necessário, que a Lei Complementar nº 118 de 09.02.05, trouxe nova disposição com relação ao prazo prescricional. Vale dizer, determina, em caráter interpretativo, que se considere o prazo de cinco anos a contar da antecipação a cargo do contribuinte e acrescenta, em seu artigo 4º, que deverá ser observada a regra do inciso I do artigo 106 do Código Tributário Nacional, autorizadora da aplicação da lei ao fato pretérito, estabelecendo em seu preceito final que o novo diploma legal somente entrará em vigor após decorrido cento e vinte dias.

Examinando essa inovação legislativa, o C. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo acórdão relatado pelo eminente Ministro Castro Meira (REsp nº 739.148-SP), entendeu que "O escopo dessa *vacatio legis* (120 dias) foi, certamente, permitir que os processos já distribuídos sejam julgados dentro da antiga orientação, postergando-se a aplicação da nova lei após o prazo nela previsto, tendo em vista a jurisprudência já assentada sobre a matéria".

Acrescentou, em seguida, que "(...) em 27 de abril de 2005, no julgamento do EREsp nº 327.043/DF (acórdão ainda não publicado), a Primeira Seção decidiu que a nova regra da Lei Complementar 118/05 somente poderá ser aplicada a partir de **09 de junho de 2005**, quando completada a *vacatio legis* de 120 dias prevista na lei".

Desse modo, como o presente feito foi distribuído em **25 de novembro de 1999** deverá ser analisado de acordo com a jurisprudência até então dominante, ou seja, tratando-se de lançamento por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo prescricional para pleitear a restituição ou a compensação do tributo é, conforme já mencionado, de 10 (dez) anos, a contar da data do fato gerador.

Na espécie, tendo sido a demanda ajuizada, conforme salientado, em **25/11/1999**, encontram-se fulminados pela prescrição os recolhimentos relativos às competências anteriores a novembro de 1989, porquanto transcorridos mais de dez anos entre a ocorrência do fato impositivo e a propositura da presente ação.

Quanto à questão da inconstitucionalidade da exação prevista inciso I do artigo 3º da Lei nº 7.787/89, é preciso assinalar, neste ponto, que o Supremo Tribunal Federal declarou, de um lado, com eficácia *erga omnes e ex tunc*, a inconstitucionalidade das palavras "**empresários**" e "**autônomos**", contidas no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, na ADI nº 1.102-2 (DJU de 17.11.95) e, de outro lado, declarou *incidenter tantum*, no julgamento dos recursos extraordinários nº 166.722-9/RS e nº 177.296-4, a inconstitucionalidade das expressões "**avulsos, autônomos e administradores**", cuja execução foi suspensa pela Resolução nº 14/95, expedida pelo Senado Federal.

Desse modo, faz *jus* a impetrante à pretendida repetição do indébito dos valores indevidamente recolhidos, constantes nas guias acostadas aos autos, não atingidos pela prescrição, na modalidade de compensação, a qual se regerá pelos seguintes critérios:

1 - Legislação que rege o instituto da compensação

A legislação que rege o instituto da compensação sofreu alterações ao longo dos anos: Leis nºs 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda ad MP nº 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto nº 2.138/1997 e Ins/SRF nºs 210/2002 e 460/2004.

Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, acredito não ser aplicável aos presentes autos o art. 66, § 1º da Lei nº 8.383/91, haja vista que, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente quando do ajuizamento da demanda. Destarte, como a ação foi ajuizada em 25 de novembro de 1999, deve ser aplicado a ela o regime jurídico em vigor na época, ou seja, a Lei nº 9.430/96, a qual reza, na sua redação original:

"Art. 74. Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração."

Como se nota do dispositivo supra, não há necessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis. Sobre o assunto, segue pacífica a jurisprudência do STJ, *in verbis*:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LEI 9.718/98. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. 1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN). 2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração". 5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constitui pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG). 10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a demanda em 28/09/2001, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL com as contribuições vincendas de outros tributos federais. 11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, sem as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua. 12. Nada obstante, a instância ordinária aludiu ao preenchimento dos requisitos atinentes à questão, sendo defeso ao Superior Tribunal de Justiça o reexame dos autos a fim de verificar o atendimento ao requisito da Lei 9.430/96, ante o teor da Súmula 7/STJ. 13. Agravo regimental desprovido" (STJ - Superior Tribunal de Justiça - 1ª Turma - AGRESP 1013464 - Processo 200702950710/SP - Data da decisão: 16/09/2008 - Relator Luiz Fux).

Não obstante meu posicionamento acima discorrido, o pleito da impetrante restringe-se a aplicação do art. 66 da Lei 8383/91, que possibilita a compensação apenas com parcelas vincendas das contribuições arrecadadas pelo INSS. Desse modo, deve a compensação efetivar-se nos termos requeridos.

A esse respeito, de acordo com a diretriz jurisprudencial adotada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, as contribuições sociais dos empregadores, incidentes sobre a folha de salários, como também sobre as remunerações pagas a autônomos, avulsos e administradores, são contribuições previdenciárias, ou seja, da mesma espécie e destinação constitucional. Assim, *deve ser outorgado à impetrante a faculdade de efetuar a compensação somente entre elas*, quando do recolhimento dessas contribuições previdenciárias vincendas. Precedentes do C. STJ: REsp 666.333/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 16.11.04; REsp 438.580/MG, Rel. Min. Castro Meira, DJ 01.12.2003; REsp 617.486/RN, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU de 08.11.04.

2 - Art. 89, § 1º da Lei nº 8.212/91

Em relação à questão de que, em face do disposto no § 1º, do artigo 2º, da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 89 da Lei nº 8.212/91, somente será admitida a restituição ou a compensação de contribuição previdenciária recolhida ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS que, por sua natureza, não tenha sido transferido ao custo do bem ou serviço oferecido à sociedade, entendo que correta foi a r. sentença.

Vejamos:

Segundo leciona HUGO DE BRITO MACHADO ("Curso de Direito Tributário", 7ª edição, Malheiros, p. 136/137) *"tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro são somente aqueles tributos em relação aos quais a própria lei estabeleça dita transferência"*.

Ora, na espécie, não há como visualizar a hipótese de transferência contemplada naquele preceito legal, por isso que não se trata de encargo que possa ser transferido a terceiro, como ocorre no caso do ICMS ou do IPI, nos quais o imposto é transferível pelo critério da dedutibilidade pelo acréscimo de preço.

Na verdade, *in casu*, o empregador é contribuinte, de fato e de direito, o que equivale dizer que é possível a repetição do indébito sem exigência de repercussão, não incidindo, no caso, o artigo 166 do Código Tributário Nacional.

Cabe referir que esse é o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, como bem demonstram os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89 E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. AUTÔNOMOS, EMPREGADORES E AVULSOS. COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO. ART. 166, DO CTN. LEIS NºS. 8.212/91, 9.032/95 E 9.129/95.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. (...)

5. A contribuição previdenciária examinada é de natureza direta. Apresenta-se com essa característica porque a sua exigência se concentra, unicamente, na pessoa de quem a recolhe, no caso, uma empresa que assume a condição de contribuinte de fato e de direito. A primeira condição é assumida porque arca com o ônus financeiro imposto pelo tributo; a segunda, caracteriza-se porque é a responsável pelo cumprimento de todas as obrigações, quer as principais, quer as acessórias.

6. Em consequência, o fenômeno da substituição legal no cumprimento da obrigação do contribuinte de fato pelo contribuinte de direito, não ocorre na exigência do pagamento das contribuições previdenciárias quanto à parte da responsabilidade das empresas.

7. A repetição do indébito e a compensação da contribuição questionada podem ser assim deferidas, sem a exigência da repercussão.

8. Embargos de Divergência rejeitados. (REsp nº 168.469/SP, STJ - 1ª Seção, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 17.12.99 - grifei).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. PROVA DO NÃO REPASSE AO CONTRIBUINTE DE FATO. DESNECESSIDADE.

Atualmente é pacífico o entendimento de que, tanto nos períodos anteriores à publicação das Leis nºs. 9.032/95 e 9.129/95, quanto nos posteriores, não se exige a prova da não repercussão do ônus tributário a fim de se autorizar a compensação.

Embargos rejeitados". (REsp nº 169.341/SC, STJ - 1ª Seção, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ 25.09.2000 - grifei).

3 - Limitação percentual trazida pelo § 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91

Revogado o parágrafo 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941 de 27 de maio de 2009, não mais subsiste a restrição a compensação de 30% (trinta por cento) do valor a ser recolhido em cada competência.

4 - Correção monetária

O crédito deve ser corrigido monetariamente, a partir do recolhimento indevido (Súmula 162 do STJ).

Não merece prosperar a alegação da apelante quando pleiteia a adoção de mesmos critérios da autarquia federal, uma vez que deve ser adotado os critérios e índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região.

Não se pode dizer que ocorre violação do princípio da isonomia ou da legalidade, tratando a correção monetária de consectário legal. Ora, se o INSS não se utiliza de tais índices, não é razão para que o contribuinte fique sem a correção devida e admitida pelos Tribunais. Além do mais, a questão a ser discutida, não é a existência ou não texto legal que ampare a utilização de um determinado índice. O que importa é amparar o direito existente (tendo em vista a previsão legal da correção monetária na Lei nº 6.899/81), visando a recomposição do prejuízo.

5 - Juros moratórios

Não há incidência de juros moratórios, uma vez que inexistente mora da Fazenda Pública em tema de compensação, porquanto essa forma de recuperação tributária exige atividade do contribuinte e não do credor, que assim não se encontra em mora (REsp 133.107/RS). A aplicação da taxa SELIC destina-se tão-somente à atualização monetária e, conforme referido, deverá incidir a partir de janeiro de 1996, nos termos do artigo 39 da Lei nº 9.250/95.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Impende ressaltar, ainda, que a inteligência do art. 557, do CPC, também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação, conforme fundamentação acima.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.09.001934-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : SMITHS BRASIL LTDA

ADVOGADO : NELSON LOMBARDI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Trata-se de **remessa tida por ocorrida** e **recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a impetrante não ser compelida ao recolhimento dos tributos instituídos pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar n.º 110/01, diante das inconstitucionalidades que as revestem, bem como para que seja reconhecido o seu direito de compensar as parcelas já pagas com prestações vincendas de impostos e contribuições federais (fls. 02/24).

A liminar foi indeferida (fls. 104/109).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 124/138).

O Juízo *a quo* acolheu em parte o pedido deduzido pela impetrante para desobrigá-la de recolher os tributos instituídos pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar n.º 110/01 apenas dos créditos tributários relativos ao exercício de 2001, ano de publicação da referida Lei Complementar, ficando a impetrante obrigada a recolher as referidas exações nos exercícios subsequentes (fls. 232/235).

A impetrante interpôs recurso de apelação, sustentando que se encontra diante de exações que não guardam qualquer correlação com a sua capacidade contributiva, além de onerarem consideravelmente sua carga tributária, infringindo-se, assim, o texto constitucional em seu artigo 150, IV. Ademais, afirma haver equívoco na r. sentença, já que não há decisões definitivas de mérito nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, sendo meras decisões liminares (fls. 246/260).

Com contra-razões da União (fls. 282/305), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou para que seja declarada a nulidade da sentença, remetendo-se os autos a 1ª instância e suspendendo o seu julgamento até o trânsito em julgado das decisões do Supremo Tribunal Federal nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.º 2.556-2/DF e 2.568-6/DF (fls. 325/336).

É o breve relato. DECIDO.

I - Recebo a remessa oficial, tida por ocorrida, tendo em vista que se tratando de mandado de segurança prevalece a regra especial do § 1º do artigo 14 da Lei n.º 12.016/09, que estabelece que a sentença concessiva da segurança fica sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Cumprido assinalar que a Lei Complementar nº 110/2001 instituiu duas novas contribuições sociais, cujas hipóteses de incidência são devidas pelos empregadores em caso de despedida sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos devidos do FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, e de 0,5% sobre a remuneração devida no mês anterior a cada um de seus trabalhadores.

Há que se entender a natureza jurídica das duas contribuições acima, que, embora destinadas a integrar os recursos do FGTS, não se confundem com as outras contribuições a ele destinadas.

Não obstante a denominação dada pela lei, a natureza das exações criadas pela Lei Complementar 110/2001 não pode ser de contribuição para custeio da seguridade social, uma vez que sua finalidade é financiar o pagamento dos índices expurgados, tal como reconhecido pelos tribunais superiores, e não financiar a saúde, a previdência e a assistência social.

Entendo que as referidas contribuições possuem natureza jurídica de tributo, na modalidade contribuição social geral, encontrando seu fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal.

O art. 149 da CF/88 determina:

"Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos artigos 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo".

Os valores arrecadados em decorrência dessas contribuições se destinam a um fundo privado de propriedade dos trabalhadores - o FGTS (§ 1º do art. 3º da Lei) -, não aos cofres públicos, com inequívoca finalidade social (atendendo ao direito social estatuído no inciso III do artigo 7º da CF/88).

Isso porque as contribuições questionadas satisfazem todas as exigências do art. 3º do CTN. Tratam-se de prestações pecuniárias pagas em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir. São compulsórias. Não constituem sanção de ato ilícito. São instituídas por lei e cobradas mediante atividade administrativa plenamente vinculada. Devendo, portanto, como tributo serem tratadas.

Destaca-se, pois, a tese de que as exações em comento possuam natureza de impostos, de modo que descabe invocar o art. 217, incisos IV e V do CTN (que trata da contribuição destinada ao FGTS mediante criação por Lei).

Cuidando-se de contribuições ditas "gerais" (para diferenciá-las das previstas no art. 195 da CF, que trata do financiamento da seguridade social), instituídas no interesse de preservar a liquidez do FGTS, não se verifica inconstitucionalidade na sua instituição.

Contudo, encontra-se eivado de inconstitucionalidade o disposto no art. 14 da referida norma, o qual estabelece a anterioridade mitigada (princípio nonagesimal), porquanto as contribuições sociais em tela devem obediência ao princípio da anterioridade plena (art. 150, III, b da CF/88).

Esse entendimento, impende referir, por extremamente relevante, foi expressamente adotado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento de pedidos liminares formulados nas ADI 2556-2/DF e ADI 2568-6/DF, quando foi suspensa a eficácia dos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/01, e acolhida a suspensão da exigibilidade das novas contribuições no mesmo exercício em que foram instituídas, em face da inaplicabilidade, no caso, do disposto no § 6º do artigo 195 da Constituição Federal.

Portanto, de acordo com a Corte Constitucional as contribuições instituídas pela LC 110/01 somente são exigíveis a partir do primeiro dia do exercício financeiro de 2002, em observância ao princípio da anterioridade previsto no art. 150, III, b da CF/88.

Não custa advertir, ainda, que apesar da inexistência de julgamento de mérito nas ADI 2556-2/DF e ADI 2568-6/DF, por força do disposto no art. 11, § 1º, da Lei nº 9.868/99, mesmo a medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade tem eficácia *erga omnes*.

II - No que concerne à compensação das parcelas pagas pela impetrante no ano de 2001, considero o pleito cabível, já que, como exposto acima, as contribuições instituídas pela LC 110/01 só são exigíveis a partir do primeiro dia do exercício financeiro de 2002, com base no princípio da anterioridade contido no artigo 150, III, b da Constituição Federal. Dessa forma, a compensação deverá ser instituída somente para as parcelas pagas indevidamente durante o exercício de 2001.

Ressalta-se que a legislação que rege o instituto da compensação sofreu alterações ao longo dos anos: Leis nºs 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda ad MP nº 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto nº 2.138/1997 e Ins/SRF nºs 210/2002 e 460/2004.

Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, acredito não ser aplicável aos presentes autos o art. 66, § 1º da Lei nº 8.383/91, haja vista que, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei

vigente quando do ajuizamento da demanda. Destarte, como a ação foi ajuizada em 12 de abril de 2002, deve ser aplicado a ela o regime jurídico em vigor na época, ou seja, a Lei nº 9.430/96, a qual reza, na sua redação original:

"Art. 74. Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração."

Como se nota do dispositivo supra, não há necessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis. Sobre o assunto, segue pacífica a jurisprudência do STJ, *in verbis*:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LEI 9.718/98. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE

RECURSO ESPECIAL. 1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN). 2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração". 5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG). 10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a demanda em 28/09/2001, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL com as contribuições vincendas de outros tributos federais. 11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, sem as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua. 12. Nada obstante, a instância ordinária aludiu ao preenchimento dos requisitos atinentes à questão, sendo defeso ao Superior Tribunal de Justiça o reexame dos autos a fim de verificar o atendimento ao requisito da Lei 9.430/96, ante o teor da Súmula 7/STJ. 13. Agravo regimental desprovido" (STJ - Superior Tribunal de Justiça - 1ª Turma - AGRESP 1013464 - Processo 200702950710/SP - Data da decisão: 16/09/2008 - Relator Luiz Fux).

Não obstante meu posicionamento acima discorrido, o pleito da impetrante restringe-se a aplicação do art. 66 da Lei 8383/91, que possibilita a compensação apenas com parcelas vincendas das contribuições arrecadadas pelo INSS. Desse modo, deve a compensação efetivar-se nos termos requeridos.

O crédito deve ser corrigido monetariamente, a partir do recolhimento indevido (Súmula 162 do STJ), devendo ser adotado os critérios e índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região.

Não há incidência de juros moratórios, uma vez que inexistente mora da Fazenda Pública em tema de compensação, porquanto essa forma de recuperação tributária exige atividade do contribuinte e não do credor, que assim não se encontra em mora (REsp 133.107/RS). A aplicação da taxa SELIC destina-se tão-somente à atualização monetária e, conforme referido, deverá incidir a partir de janeiro de 1996, nos termos do artigo 39 da Lei nº 9.250/95.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Impende ressaltar, ainda, que a inteligência do art. 557, do CPC, também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa tida por ocorrida e, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação, para reconhecer o direito da apelante à compensação das parcelas pagas no ano de 2001, conforme fundamentação acima.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem manifestação, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.062754-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : SUCOLOTTI AGROPASTORIL LTDA e outros

: NERI SUCOLOTTI

: MARIVONE TEREZINHA GOLDONI SUCOLOTTI

ADVOGADO : ARY RAGHIANT NETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 94.00.07063-2 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Fls. 168-174: Gustavo Sucolotti atravessa petição informando que remiu o imóvel penhorado nos autos da Reclamação Trabalhista nr. 1.094.5/1994, o qual também havia sido penhorado na execução de título extrajudicial, apensada aos presentes embargos, e que, até o momento, não foi efetivado o cancelamento da penhora havida nos autos da referida execução em apenso (Processo nr. 94.0002397-9).

Ressalta que foi expedida Carta de Remição pelo Juízo da 5ª Vara do Trabalho de Campo Grande/MS, onde tramitou a sobredita Reclamação Trabalhista nr. 1.094.5/1.994, e que esta foi registrada na matrícula do imóvel sob o nr. 10/27.298 em 19 de setembro de 2001 (fls. 173-174).

Requer seja expedido ofício determinando o cancelamento da penhora junto ao Cartório do 1º Ofício da Circunscrição Imobiliária da Comarca de Campo Grande/MS.

DECIDO.

Tem razão o requerente, porquanto a remição, cujos efeitos são os mesmos da arrematação, realizada por descendente do devedor, se trata de modo de alienação do bem penhorado no âmbito do processo de execução, de modo que impossibilita novas alienações nas outras execuções em que o mesmo bem tenha sido penhorado, impondo a desconstituição das demais penhoras.

Cabe ressaltar, por oportuno, que os efeitos da remição em nada diferem do paradigma da arrematação, e, desse modo, não persistem as penhoras anteriores, devendo, se for o caso, haver concurso sobre o produto da venda judicial, conforme esclarece o artigo 711 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, expeça-se o ofício na forma requerida.

Cópia nos autos da execução.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.14.002722-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ANDREIA CRISTINE RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro
APELANTE : ELIAS JOSE DE SOUZA espólio e outro
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Elias José de Souza e outro contra a sentença de fls. 228/231, que rejeitou o pedido inicial, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil e condenou os autores ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, observando-se o disposto no art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) a ilegalidade e inconstitucionalidade da execução extrajudicial;
- b) descumprimento das formalidades do Decreto-lei n. 70/66 (fls. 236/251).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs agravo retido às fls. 139/142.

Decido.

Sistema Financeiro da Habitação - SFH. União. Ilegitimidade passiva. Nas ações em que são discutidos contratos de financiamento pelo SFH pacificou-se o entendimento de que a presença da União no pólo passivo da ação é desnecessária, dado que cabe à União tão-somente normatizar o FCVS:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMÓVEIS ADQUIRIDOS NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA (...).

1. A União Federal carece de legitimidade passiva para figurar nas ações em que se discute o reajuste de prestação de financiamento de aquisição de casa própria regido pelo Sistema Financeiro de Habitação (...).

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 575.343-CE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 05.12.06, DJ 07.02.07, p. 280)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DE PRESTAÇÕES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.

1. O estabelecimento de normas pelo Governo Federal a serem seguidas pelo SFH não confere à União Federal legitimidade para figurar no pólo passivo das ações que tenham por objeto a discussão de contrato de financiamento imobiliário. Iterativos precedentes jurisprudenciais.

2. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2000.03.00.044672-3-SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, unânime, j. 14.04.08, DJF3 03.06.08)

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)

Execução extrajudicial. Pressupostos formais observados. Validade. Tendo o agente fiduciário constituído o devedor em mora e realizado o leilão, observados os pressupostos formais do Decreto-lei n. 70/66, não há que se falar em irregularidade:

SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.(...) AUSÊNCIA DE NULIDADE. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE PRESSUPOSTOS FORMAIS.

(...)

3. Restringe-se a competência desta Corte à uniformização de legislação infraconstitucional (art. 105, III, da CF), por isso que o exame da alegada incompatibilidade da execução extrajudicial disciplinada pelo Decreto-Lei 70/66 com os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório significaria usurpar a competência do STF para exame de matéria constitucional. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 já teve sua inconstitucionalidade definitivamente rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, que firmaram o entendimento de que a citada legislação não viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição e nem mesmo o do devido processo legal.

4. Atendidos pelo agente fiduciário todos os pressupostos formais impostos pelo Decreto-lei nº 70/66 para constituição do devedor em mora e realização do leilão, não há que se falar em irregularidade do procedimento de execução extrajudicial do imóvel, inexistindo motivo para a sua anulação.

(...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 867.809-MT, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 05.12.06, DJ 05.03.07, p. 265)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 09.10.01, no valor de R\$ 58.000,00 (cinquenta e oito mil reais), prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses, com Taxa de Seguro e similares e sistema de amortização Sacre (fls. 41/51). A parte autora está inadimplente desde 09.03.02 (fl. 125).

Desse modo, 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 de crédito do agente financeiro.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo retido e à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Tendo em vista a comunicação do óbito do autor Elias José de Souza nos autos da ação cautelar n. 2003.61.14.002295-0, retifique-se a autuação destes autos para que conste espólio de Elias José de Souza, regularizando a Sra. Andréia Cristine Rodrigues de Souza a representação processual e comprove a condição de inventariante do espólio. 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

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.14.002295-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI

APELADO : ELIAS JOSE DE SOUZA espolio e outro
: ANDREIA CRISTINE RODRIGUES DE SOUZA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Elias José de Souza espólio e outro contra a sentença de fls. 157/158, que rejeitou o pedido inicial, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil e condenou os autores ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, observando-se o disposto no art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Em suas razões, a parte apelante recorre argumentando a inconstitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 (fls. 164/168).

Decido.

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 09.10.01, no valor de R\$ 58.000,00 (cinquenta e oito mil reais), prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses, com Taxa de Seguro e similares e sistema de amortização Sacre (fls. 27/37). A parte autora está inadimplente desde 09.03.02 (fl. 116).

Desse modo, 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 de crédito 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, 17 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.08.007243-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : TURI E CORREA LTDA

ADVOGADO : YEDA COSTA FERNANDES DA SILVA 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

Trata-se de **recurso de apelação** em mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado objetivando à adesão ao PAES - Parcelamento Especial -, instituído pela Lei nº 10.684/2003, nele enquadrando todos os débitos da impetrante junto ao INSS, inclusive aqueles referentes a contribuições previdenciárias descontadas dos empregados.

Sustenta que a autoridade impetrada está a obstar sua inclusão no referido programa de parcelamento de débitos, em razão do estabelecido pela Instrução Normativa nº 91/2003, que limitou a adesão aos valores débitos até a competência de junho de 1991, ferindo, assim, o princípio da igualdade (fls. 02/13).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 65/73).

A liminar foi indeferida (fls. 74/79).

Sentenciado o feito (fls. 114/117), julgou-se improcedente o pedido.

A impetrante interpôs recurso de apelação às fls. 125/132, sustentando, em síntese, que:

- a desigualdade resultante dos critérios utilizados pela Lei nº 10.684/2003, a qual determinou que somente as contribuições patronais ao INSS pudessem ser alvo do parcelamento, constitui lesão ao princípio da isonomia tributária;

e

- tanto na Lei nº 9.964/2000, quanto na Lei nº 10.684/2003, há previsão da possibilidade de suspensão da pretensão punitiva do Estado.

Com contra-razões (fls. 136/145), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal reiterou o parecer de fls. 83/89, por não ver caracterizado, *in casu*, o interesse público a justificar sua intervenção (fls. 150).

É o relatório. DECIDO.

O presente mandado de segurança foi impetrado visando à inclusão no PAES - Parcelamento Especial -, nos termos da Lei nº 10.684/2003, do débito fiscal, oriundo do não repasse, aos cofres previdenciários, de contribuições descontadas dos empregados, referente às competências de maio/93 a setembro/2000 (fls. 93/111).

De um lado, alega a impetrante que tais débitos foram consolidados no REFIS, tendo sido dele excluída.

A questão não comporta maiores discussões, já que o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou a matéria, no sentido de que os débitos fiscais que já eram objeto de parcelamento no REFIS podem ser incluídos no PAES, nos termos do art. 2º da Lei nº 10.684/2003, inclusive as contribuições previdenciárias descontadas dos empregados e não repassadas ao INSS, ainda que a optante tenha sido excluída do parcelamento por falta de pagamento, como expressamente autoriza o art. 1º, § 1º da Lei nº 10.684/2003.

Desse modo, o art. 5º da mesma lei não constitui óbice à pretensão da apelante, desde que tivesse ela comprovado sua adesão ao REFIS, nos termos da Lei nº 9.964/2000.

Nesse sentido, seguem os arestos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS RETIDAS DOS EMPREGADOS. PAES. INCLUSÃO. DÉBITOS ANTERIORMENTE CONSOLIDADOS NO REFIS. POSSIBILIDADE. 1. "A jurisprudência de ambas as Turmas da Primeira Seção do STJ é firme no sentido de que é possível a inclusão no PAES dos débitos anteriormente inscritos no REFIS, inclusive em relação às contribuições previdenciárias descontadas do empregado e retidas pelo empregador" (REsp 898.878/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 24.09.08). 2. Recurso especial não provido" (STJ, Segunda Turma, RESP nº 1082930, Relator Castro Meira, DJE de 26/11/2008). (Grifei)

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DESCONTADA DOS EMPREGADOS E RETIDA PELO EMPREGADOR - DÉBITOS PARCELADOS ANTERIORMENTE NO REFIS - INCLUSÃO NO PAES - POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas da Primeira Seção do STJ é firme no sentido de que é possível a inclusão no PAES dos débitos anteriormente inscritos no REFIS, inclusive em relação às contribuições previdenciárias descontadas do empregado e retidas pelo empregador. Precedentes. 2. Recurso especial não provido" (STJ, Segunda Turma, RESP nº 898878, Relatora Eliana Calmon, DJE de 24/09/2008). (Grifei)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DOS SEGURADOS ADVINDAS DO REFIS. TRANSFERÊNCIA PARA O PAES. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão do TRF da 4ª Região, segundo o qual: é possível a transferência ao Paes de débitos parcelados validamente no Refis relativos a contribuição previdenciária retida dos empregados parcelados no Refis, porquanto por ocasião da adesão àquele programa não existia vedação legal ao parcelamento de tais rubricas. Precedentes desta Corte e do STJ. Na via especial, o INSS alega negativa de vigência do art. 7º, da Lei n. 10.666/03. Defende, em síntese, que o contribuinte deve submeter-se às condições impostas pela lei vigente e, no caso, há vedação expressa para não incluir no Paes os tributos devidos à seguridade social relativos às contribuições dos segurados retidas e não repassadas à previdência. 2. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem espelha a jurisprudência deste Tribunal, confira-se: - Os parcelamentos realizados após à vigência da Lei n. 10.666/2003, em que incluídas rubricas relativas às contribuições dos empregados, devem manter sua validade, não se lhes aplicando a proibição inserida por lei superveniente. (REsp 752.141/PR, Desta Relatoria, DJ de 10/10/2005). - É admissível a inclusão no Paes de dívidas relativas à contribuição previdenciária descontada dos empregados que tenham sido inscritas no Refis anteriormente ao advento da vedação prevista no art. 7º da Lei 10.666/2003. Não impede essa migração para o Paes a existência de eventual exclusão do débito do Refis. (REsp 789465/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/04/2006). - A legislação aplicável ao programa Refis permitia a inclusão das contribuições descontadas dos trabalhadores e não repassadas à Previdência, uma vez vedado o parcelamento de dívidas dessa natureza somente a partir da vigência da Lei n. 10.666/2003 de 8.5.2003 (art. 7º). - Por seu turno, a Lei n. 10.684/03, que institui nova modalidade de parcelamento de tributos federais - o Paes, conquanto não preveja a inclusão dessas contribuições, permite ela a inclusão de dívidas relativas à contribuição previdenciária descontada dos empregados e que tenham sido inscritas no Refis anteriormente ao advento da vedação prevista no art. 7º da Lei n. 10.666/2003. (REsp 725.523/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 11/12/2006). - Admite-se a inclusão no Paes de dívidas relativas à contribuição previdenciária descontada dos empregados que tenham sido inscritas no Refis anteriormente ao advento da vedação prevista no art. 7º da Lei 10.666/03, ainda que o contribuinte tenha sido excluído do Refis por falta de pagamento. Precedentes da primeira Turma. (REsp 947.755/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ 16/10/2007). 3. Recurso especial não provido" (STJ, Primeira Turma, RESP nº 1024283, Relator José Delgado, DJE de 24/04/2008). (Grifei)

Todavia, não se valeu a apelante de comprovar que o débito constante dos autos foi inscrito no REFIS, tampouco que houve sua exclusão de tal parcelamento. De sorte que, sob esse aspecto, não merece prosperar o seu pleito. Como bem asseverou o D. magistrado *a quo*:

"De seu turno, o art. 1º, caput da Lei nº 9.964/2000, em tom notoriamente excepcionador, autorizou fosse abarcado pelo programa ali instituído - Refis, o montante atinente a valores retidos, contudo fixando o § 1º de seu art. 2º até abril de 2000 para a manifestação de opção por aquele sistema....

Ora, o que se está a assistir, na situação em apreço, é a flagrante intempestividade do escopo deduzido inicialmente, pois ajuíza a autora demanda em 30/07/2003 no desejo de ser beneficiada por um mecanismo que exclusivamente autorizou parcelamento, ao seu tipo de débito, através da já referida Lei nº 9.964/2000, cujo termo de opção se encerrou em abril de 2000".

Por outro lado, sustenta a impetrante que a autoridade impetrada está a obstar sua inclusão no PAES, em razão do estabelecido pela Instrução Normativa nº 91/2003, que limitou a adesão dos débitos até a competência de junho de 1991, ferindo, assim, o princípio da igualdade.

A Instrução Normativa-DC/INSS nº 91 de 30/06/03, no seu artigo 2º, § 1º, inciso II, dispõe:

"Art. 2º. Observadas as condições fixadas nesta Instrução Normativa, podem ser parcelados, desde que requerido até o último dia útil de julho de 2003, os débitos junto ao Instituto Nacional do Seguro - INSS, oriundos de contribuições patronais.

§ 1º. Poderão ainda ser incluídos no parcelamento de que trata esta Instrução Normativa os seguintes débitos oriundos de:

...

II - contribuição descontada dos empregados, inclusive domésticos e trabalhadores avulsos, até a competência 06/91;" Sobre o tema, entendo que, não tendo a Lei nº 10.684/2003 estabelecido vedação como a adotada no inciso II do § 1º do art. 2º da Instrução Normativa supracitada, o silêncio legislativo não autoriza o suprimimento pelo legislador infralegal, vedando parcelamento que não se encontra obstado legalmente.

Entretantes, referida Instrução Normativa não privou a impetrante de quaisquer direitos, pois seus débitos previdenciários, oriundos das contribuições descontadas dos empregados, sequer poderiam ser objeto do Parcelamento Especial - PAES -, conforme fundamentação acima aduzida.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Turma:

"TRIBUTÁRIO - PAES - CONTRIBUIÇÕES EMPREGADOS - CONSOLIDAÇÃO NO REFIS - ARTIGO 5º DA LEI 10.684/2003 - ARTIGO 2º, §1º, INCISO II DA INSTRUÇÃO NORMATIVA 91/2003 - IMPOSSIBILIDADE. - O Programa de Parcelamento - PAES diz respeito a um regime de consolidação e parcelamento de débitos oriundos de contribuições patronais. Portanto, é indubitoso que se trata de um parcelamento concedido de acordo com os requisitos previstos nessa norma, obedecendo, pois, ao regime da legalidade. - A adesão ao mencionado regime depende de manifestação de vontade do contribuinte, que deve se enquadrar nas hipóteses previstas na Lei nº 10.684/03. A partir disto, a concessão do parcelamento é ato vinculado da Administração Pública, posto que uma vez observados os requisitos pelo contribuinte, não lhe pode ser negado o parcelamento postulado. - Nos termos do artigo 5º da Lei n.º 10.684/03, podem ser objeto do parcelamento apenas os débitos junto ao INSS que sejam oriundos de contribuições patronais, ou seja, aquelas configuradas no artigo 22 da Lei nº 8.212/91. - No caso em apreço, contudo, não se encontra prova de que as contribuições previdenciárias em atraso, que a recorrente pretende incluir no PAES, estejam inscritas no REFIS. De sorte que, sob esse aspecto, não merece prosperar o pedido. - O contribuinte que manifestou opção pelo Parcelamento Especial, aderiu a um regime jurídico juspublicista, mediante emissão de vontade, que lhe representa vantagem em termos de consolidação de seus débitos e parcelamento dos mesmos. Em contrapartida, porém, deve arcar com as obrigações daí decorrentes. - Portanto, no caso em tela, verifica-se que a referida Instrução Normativa excedeu sua competência, mas não no sentido invocado pela impetrante. - Com efeito, a referida Instrução Normativa não privou os contribuintes de quaisquer direitos, pois os débitos previdenciários oriundos das contribuições descontadas dos empregados sequer poderiam ser objeto do Parcelamento Especial - PAES, conforme os termos acima aduzidos. - Apelação interposta pela impetrante a que se nega provimento" (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS nº 260374, Relatora Suzana Camargo, DJU de 24/01/2007). (Grifei)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Impende ressaltar, ainda, que a inteligência do art. 557, do CPC, também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação da impetrante.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.002612-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : PGLAB MEDICINA LABORATORIAL S/C LTDA
ADVOGADO : ROGERIO ALEIXO PEREIRA 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

Trata-se **recurso de apelação** em mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado objetivando o afastamento da exigibilidade da contribuição previdenciária prevista no art. 22, IV da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99, relativa à cobrança de 15% (quinze por cento) sobre a nota fiscal ou fatura, decorrente da prestação de serviços realizada entre a impetrante e cooperativa de trabalho (fls. 02/24).

A liminar foi deferida, para o fim de suspender, até decisão final, a exigibilidade da contribuição de 15% incidente sobre a nota fiscal ou fatura prevista no inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com as alterações dadas pela Lei nº 9.876/99 (fls. 37/39).

Em face da decisão liminar, a autarquia federal (INSS) interpôs agravo de instrumento (fls. 62/77), ao qual foi dado provimento (fls. 131).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 51/61).

Sentenciado o feito (fls. 115/120), denegou-se a segurança, resolvendo o mérito, com fundamento no art. 269, inciso I do Código de Processo Civil.

A impetrante interpôs recurso de apelação às fls. 132/158, sustentando, em síntese, que a retenção de 15% constitui nova contribuição social, criada pela Lei Ordinária nº 9.876/99, de modo que o princípio da legalidade tributária foi desrespeitado, assim como ocorreu violação aos princípios constitucionais do tratamento favorecido e o da isonomia. Com contra-razões (fls. 164/188), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação ou que seja o feito submetido ao órgão especial, a fim de que, nos termos do arts. 97 da CF e 480 a 482 do CPC, pronuncie-se sobre a argüição de inconstitucionalidade (fls. 190/194).

É o relatório. DECIDO.

A celeuma deste *mandamus* concerne à constitucionalidade do art. 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, incluído pela Lei nº 9.876/99.

Sobre o assunto, urge trazer a discussão da Lei Complementar n.º 84/96. Tal comando legal, por sua vez, no mister de garantir a manutenção da seguridade social, foi concebido pelo legislador infraconstitucional com o firme propósito de materializar o exercício da competência residual da União (art. 154, I da Constituição Federal).

Assim, a Lei Complementar nº 84, de 18 de janeiro de 1996, em seu artigo 1º, inciso II, instituiu contribuição social a cargo das cooperativas de trabalho, no percentual de 15% (quinze por cento) do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou distribuição pelos serviços prestados a pessoas jurídicas por intermédio delas. Confira-se:

"Art. 1º. Para a manutenção da Seguridade Social, ficam instituídas as seguintes contribuições:

I - omissis

II - a cargo das cooperativas de trabalho, no valor de quinze por cento do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas".

Na sistemática criada pela lei em comento, a cooperativa que celebrar com terceiros contrato de prestação de serviços compete recolher, a título de contribuição para a seguridade social, a alíquota de 15% (quinze por cento), no momento do pagamento, distribuição ou creditamento a seus cooperados pelos trabalhos prestados.

Ocorre que, posteriormente, foi editada a Lei 9.876/99 que, em seu artigo 9º, revogou expressamente a Lei Complementar n.º 84/96, além de acrescentar o inciso IV do artigo 22 da Lei 8.212/91, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:
(...)

IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhes forem prestados por cooperados ou por intermédio de cooperativas de trabalho. (redação da Lei nº 9.876/99)".

Pois bem, nota-se que a sobredita lei não se limitou a dar nova redação à exação criada sob a égide da Lei Complementar nº 84/96. Ao contrário, ao modificar toda a estrutura de arrecadação, criou nova contribuição social a cargo das empresas, destinada à manutenção da seguridade social.

Essa constatação se faz evidente, visto que, a hipótese de incidência da Lei Complementar n.º 84/96 tinha origem no creditamento ou distribuição que a sociedade cooperativa repassava em favor de seus associados. Por sua vez, a nova contribuição criada pela Lei 9.876/99 tem como fato gerador *in abstracto* a emissão pelas cooperativas de nota fiscal ou fatura decorrida da prestação de serviço a empresas contratantes. Demonstra-se, assim, fatos geradores que não se confundem.

E mais, a sujeição passiva da antiga e da nova exação é completamente distinta; antes, a cooperativa de trabalho era a contribuinte, agora é a pessoa jurídica contratante de serviços.

Sucedendo que, não se tratando a Lei Complementar n.º 84/96 de nova feição, a Lei n.º 9.876/99 deve ter fundamento de validade no ordenamento constitucional, precisamente no artigo 195, sob pena de caracterizar-se como fonte adicional de custeio, incidindo, assim, nas mesmas regras que disciplinaram a norma revogada, ou seja, necessidade de preenchimento dos requisitos do exercício da competência tributária residual (artigo 195 § 4º e 154, I da Constituição Federal).

Seguindo os preceitos supra, resta patente que a Lei nº 9.876/99 materializa o exercício da competência residual, à medida que a contribuição previdenciária por ela criada não encontra seu respectivo fundamento de validade no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, que dispõe:

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

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

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

(...)"

De acordo com o critério da aplicabilidade legislativa por exclusão, fruto do princípio da estrita legalidade e de seu corolário representado pela tipicidade cerrada da tributação, afigura-se forçoso concluir que tudo aquilo que for pago a uma pessoa jurídica, a título de remuneração resultante da efetiva ou potencial prestação de um serviço, não encontrará sua matriz constitucional no artigo 195, I, a.

Com efeito, para o devido enquadramento das empresas tomadoras de serviço à hipótese constitucional, imprescindível seria que a incidência recaísse sobre os rendimentos do trabalho por elas pagos ou creditados à pessoa física que eventualmente lhe prestasse serviço.

No dispositivo ora analisado, além da incidência não recair sobre a grandeza econômica constitucionalmente predeterminada, e sim sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, tem-se ainda como fator prejudicial o fato de que o contrato é celebrado diretamente com a pessoa jurídica considerada contribuinte para fins previdenciários (artigo 4º da Lei 5.764/71 e artigo 15º da Lei 8.212/91).

Assim, se o pagamento cuja ocorrência desencadeia o fato gerador da obrigação tributária funda-se na relação contratual estabelecida entre pessoas jurídicas, tal fato econômico, é certo, não tem raízes na alínea *a* do inciso I do artigo 195 da Constituição.

Inexorável, portanto, a conclusão de que a exação instituída pela Lei n.º 9.876/99, a cargo das empresas contratantes de serviços de cooperativas de trabalho, constitui fonte adicional de custeio da seguridade social, o que afasta qualquer enquadramento no artigo 195, I, "a" da Carta Magna, perfazendo em desvalia constitucional da norma ordinária em análise, que necessita efetivar-se por via de lei complementar.

Seguindo os preceitos esculpidos, assim tem julgado esta E. Quinta Turma. A propósito, trago à colação julgado do E. Desembargador Federal André Nabarrete, que, com clareza, estabelece os vícios concernentes à Lei n.º 9.876/99, da seguinte forma:

"Em obediência aos artigos 154, inciso I, e 195, § 4º, ambos da Constituição Federal, que permitem a criação de novas fontes de custeio para a seguridade social, se por meio de lei complementar, foi editada a Lei Complementar n.º 84, em 18 de janeiro de 1996, que, no seu artigo 1º, inciso II, estabeleceu que as cooperativas de trabalho deviam recolher 15% (quinze por cento) da remuneração paga aos seus cooperados para financiamento do sistema, verbis :

"Art. 1º - Para a manutenção da Seguridade Social, ficam instituídas as seguintes contribuições sociais :

(...).

II - a carga das cooperativas de trabalho, no valor de quinze por cento do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas."

Posteriormente, em 1998, sobreveio a Emenda Constitucional n.º 20, que alterou a redação do citado artigo 195 da Carta Magna, nestes termos:

Art. 195 - omissis

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

- a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviços, mesmo sem vínculo empregatício;
- b) a receita e o faturamento;
- c) o lucro; (grifei)

Diante desse novo cenário, surge, enfim, a lei que ora se questiona, a qual, entre outras providências, revogou a Lei Complementar 84/96 e modificou o Plano de Custeio da Previdência Social, relativamente às cooperativas, da seguinte forma :

"Art. 22 - A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no artigo 23 , é de :

(...)

IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho." (grifei)

Manteve-se, portanto, o percentual da contribuição, que, porém, passou a incidir sobre o valor da nota fiscal ou fatura. Alterou-se, também, o sujeito passivo da obrigação, que recaiu sobre o tomador do serviço.

Bem se sabe que o sujeito passivo é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, conforme o artigo 121 do C.T.N., e que este se qualifica como contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitui o fato gerador (inciso I, parágrafo único, art. 121, CTN), ou responsável se, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação tenha sido estabelecida por lei (inciso II do mesmo dispositivo). Evidente, assim, que a empresa que contrata cooperativa passou a se enquadrar na primeira situação legal descrita. Sob esse aspecto, portanto, não exsurge qualquer óbice na alteração legislativa.

O legislador, entretanto, não se contentou em eleger um novo contribuinte, mas, também, bolou com a base de cálculo. O que o tomador dos serviços deve recolher é percentual incidente sobre valor bruto da nota fiscal ou fatura, que documentam o que paga pela prestação que recebe, matéria fática que é diversa do conjunto de pagamentos que o cedente faz ou credita a seus cooperados. Não há como se confundir as remunerações pagas aos cooperados e valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços.

Saliente-se que, como visto, a base de cálculo autorizada pela Emenda 20/98 é a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que preste serviços para a empresa, mesmo sem vínculo empregatício. Indubitável que o valor da nota fiscal ou fatura traduz receita da cooperativa e engloba despesas, não a mera remuneração dos cooperados. O INSS sustenta, usualmente, que tais documentos devem ser discriminados, conforme a Orientação Normativa n.º 20/2000. Todavia, não é admissível alteração de lei por meio de regulamentação infralegal. Em verdade, tal orientação é antes o reconhecimento de que a referida base de cálculo não corresponde unicamente ao pagamento pelos serviços dos cooperados.

Outra inconsistência que exsurge nitidamente é o tratamento equivocado dado pelo legislador às cooperativas, que são relegadas ao papel de meras intermediárias entre tomadores e cooperados, como se não tivessem qualquer participação no negócio. Tal descaracterização foi realizada, obviamente, com intuito de adequá-la à nova redação do artigo 195, inciso I, alínea "a", da C.F., que permite a cobrança do tributo sobre os rendimentos da 'pessoa física'.

Inquestionável, entretanto, que o contrato é celebrado diretamente com a cooperativa, que é pessoa jurídica (artigo 4º, Lei 5764/71) organizada para o exercício de atividade econômica em proveito dos cooperados, sem finalidade de lucro (artigo 3º). Inclusive, é expressamente designada como empresa, para fins previdenciários (parágrafo único, artigo 15 da Lei n.º 8212/91), e é quem emite o documento que servirá de base de cálculo para a contribuição, uma vez que o cooperado, evidentemente, não pode fazê-lo.

Cabe, ainda, apontar um terceiro aspecto incongruente. Se a cooperativa é empresa, como anteriormente demonstrado, então a Lei n.º 9876/99 instituiu tratamento desigual entre contribuintes equivalentes. A empresa que contratar qualquer outra que não tenha sido constituída sob a forma de cooperativa para lhe prestar serviços, estará desobrigada de recolher as contribuições sociais dos trabalhadores desta. Se, porém, optar por contratar uma cooperativa, repita-se, que também é empresa, torna-se contribuinte. Clara a ofensa à garantia constitucional do artigo 150, inciso II.

Evidencia-se que a exação questionada não mantém a pretendida adequação à redação que Emenda Constitucional n.º 20/98 emprestou ao artigo 195, inciso I, alínea "a", que seria indispensável para legitimá-la, ao contrário do que sustenta a autarquia. Consequentemente, demonstrado que o fundamento de validade da Lei n.º 9876/99 não é a referida modificação constitucional, conclui-se que esta, em verdade, criou uma nova contribuição para a Seguridade Social, a qual, então, deveria ter sido veiculada pelo instrumento normativo previsto constitucionalmente, a lei complementar.

Resta, ainda, uma última inconstitucionalidade. A Lei Complementar n.º 84/96, como é cediço, foi editada para atender ao § 4º do artigo 195 da Carta Magna, que exige que novas fontes de custeio da previdência sejam criadas por lei complementar. Mesmo após a Emenda 20/98, sua redação continuou compatível com Constituição Federal, como se

constata de leitura comparada, tanto assim que vinha sendo cobrada. Sua revogação pela Lei n.º 9876/99 seria possível, não obstante seja lei ordinária, se esta estivesse em consonância com a modificação da Lei Maior, da qual extrairia a força revocatória, o que, entretanto, não ocorreu.
(TRF 3a. Região - Quinta Turma - AMS 231246 - Data da decisão: 14/05/2002)

No mesmo sentido, transcrevo os fundamentos esposados em voto condutor proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo, no julgamento do processo nº 2000.61.00.008736-2, publicado no DJU dia 17/09/2003, *in verbis*:

"No mérito, a Lei Complementar n. 84/96, em seu art. 1º, II, estabelecia que:

"Art. 1º. Para a manutenção da Seguridade Social, ficam instituídas as seguintes contribuições sociais:

(...)

II - a cargo das cooperativas de trabalho, no valor de quinze por cento do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas."

Estava, portanto, instituída uma contribuição social, cujo fato gerador estava expresso na prestação de serviços a pessoas jurídicas por intermédio de cooperativas, além de que a base de cálculo consistia justamente nas importâncias distribuídas ou creditadas aos cooperados, sendo que a alíquota estabelecida era a de 15%. O sujeito passivo da obrigação tributária era a cooperativa.

Ocorre, no entanto, que a Lei Complementar n. 84/96 veio a ser revogada pelo art. 9º da Lei n. 9.876, de 26 de novembro de 1999, sendo que esse mesmo texto legal veio, também, a alterar o artigo 22, da Lei n. 8.212/91, posto que foi acrescido o inciso IV com a seguinte redação:

"Art. 22. A contribuição da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(...)

IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

Verifica-se, destarte, ter sido criada uma nova contribuição social, agora não mais a cargo da cooperativa, mas sim da empresa tomadora de serviços, e tendo por base de cálculo não os valores creditados ou distribuídos aos cooperados, mas sim o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços emitidas pelas cooperativas.

Tem-se, portanto, que a sujeição passiva foi alterada, deixando de ser da cooperativa, vindo a ser da empresa tomadora de serviços que contrata com a cooperativa. E, neste particular, cabe salientar que não se trata, como quer fazer crer a autarquia previdenciária, de extinção da substituição tributária que estaria prevista pela legislação anterior. É que, na Lei n. 84/96, as cooperativas nunca figuraram na condição de substitutos tributários das empresas tomadoras de serviços, sendo que, na realidade, assumiam a posição de sujeito passivo na relação tributária e realizavam a hipótese de incidência justamente no momento em que procediam a distribuição ou crédito em favor dos cooperados dos valores relativos à prestação de serviços por eles realizada.

Ademais, a base de cálculo também foi alterada, posto que deixou de ser os valores creditados ou distribuídos a cooperados, tendo sido definido como tanto, pela Lei n. 9.876/99, o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, o que significa que está a englobar não só os rendimentos de trabalho pagos ou creditados aos cooperados, mas despesas outras que integram o preço contratado, tais como taxa de administração e outras.

Todos esses ângulos estão a denotar que o sujeito passivo e a base de cálculo definida na Lei n. 876/99 estão em descompasso com o artigo 195, I, da Constituição Federal, posto que estabelece:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta ou 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, incidente sobre:

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

Verifica-se, desta forma, que para ocorrer o enquadramento no preceito constitucional citado, indispensável seria que a incidência ocorresse sobre **rendimentos do trabalho pagos ou creditados à pessoa física que preste serviço**. Porém, no caso em tela, além de não se constatar a incidência sobre o valor dos rendimentos do trabalho, e sim sobre o valor da nota fiscal ou fatura emitida, ainda, não diz respeito a importâncias devidas às pessoas físicas, mas decorrem de contratos firmados entre a tomadora de serviços e a cooperativas, portanto, diz respeito a relações estabelecidas entre pessoas jurídicas. É que, sabidamente, a cooperativa é uma pessoa jurídica, conforme inclusive decorre da Lei n. 5.764, de 16 de dezembro de 1971, em seu artigo 4º, pelo que não há como subsumir-se à hipótese prevista no dispositivo constitucional mencionado.

Conclusão inarredável é a de que houve a instituição de nova contribuição, até porque a anterior, prevista pela Lei Complementar n. 84/96, foi expressamente revogada pelo artigo 9º da Lei 9.876/99 e, assim sendo, somente poderia ser criada mediante lei complementar, na forma do artigos 195, § 4º e 154, I, da Constituição Federal, o que não se verificou na espécie".

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão

monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, julgo monocraticamente e **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação da impetrante, com supedâneo no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, para desonerá-la da contribuição prevista no inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, acrescentado pela Lei nº 9.876/99.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.022923-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : BRADESCO PREVIDENCIA E SEGUROS S/A
ADVOGADO : FATIMA DE AGUIAR LEITE PEREIRA TAVARES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.08732-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tratam-se de **remessa oficial e de recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado objetivando suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre valores pagos a título de vale transporte, em pecúnia, constantes na NFLD nº 32.072.068-3 e suplementar de nº 32.231.442-9 e na NFLD nº 32.072.069-1 e suplementar de nº 32.231.443-7, bem como a abstenção de qualquer ato construtivo da autoridade impetrada, referente a tais créditos (fls. 02/40).

A liminar foi deferida (fls. 477).

A autoridade coatoa prestou informações (fls. 482/490).

Sentenciado o feito (fls. 497/500 e 529/530), *concedeu-se a segurança*, declarando a ilegalidade da ação fiscal do Instituto Nacional do Seguro Social, cujo objeto seja apurar e cobrar os créditos tributários representados na NFLD nº 32.072.068-3 e respectiva suplementar de nº 32.231.442-9 e na NFLD nº 32.072.069-1 e respectiva suplementar de nº 32.231.443-7, devendo, ainda, a autarquia previdenciária abster-se de executar qualquer ação fiscal que tenha por objeto apurar e cobrar créditos tributários decorrentes da incidência de contribuição social sobre o pagamento de vales-transportes. Sentença sujeita à reexame necessário.

O *INSS interpôs recurso de apelação* (fls. 538/550), sustentando, em síntese, a validade da cobrança de contribuição sobre as verbas em questão, pois o pagamento realizado em pecúnia excluiria a empresa da isenção prevista pelo art. 28, f da Lei nº 8.212/91. No mais, pugnou pela exclusão de sua condenação em verba honorária.

Com contra-razões (fls. 552/591), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pela extinção do feito, sem resolução do mérito, a teor do artigo 267, VI do Código de Processo Civil, em face da inadequação da via eleita e, no mérito, pelo provimento do recurso de apelação (fls. 594/600).

Às fls. 603/606, *a apelada alega decadência do crédito tributário relativo ao período de 06/88 a 11/91*.

Em manifestação à petição de fls. 603/606, a UNIÃO concluiu que, somente nas NFLD's nº 32.072.068-3 e nº 32.072.069-1, os lançamentos relativos ao período de 06/1988 a 11/1990 foram alcançados pela decadência.

O Ministério Público Federal, por sua vez, opinou pela declaração de decadência das NFLD's nºs 32.072.068-3 e 32.072.069-1, somente com relação aos lançamentos referentes ao período de 06/1988 a 11/1990.

É o relatório. DECIDO.

A preliminar argüida pelo órgão ministerial de carência de ação por falta de interesse de agir, consistente na inadequação da via eleita, deve ser rejeitada. Entendo que a via é adequada para afastar a exigibilidade do recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre o vale-transporte pago em pecúnia e o feito encontra-se devidamente instruído.

I - DECADÊNCIA

Quanto à preliminar de mérito aventada pela apelada às fls. 603/606, por ser a decadência matéria de ordem pública, podendo ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive de ofício, devido é o seu conhecimento. Sobre o tema sinalizo, por primeiro, que não cabe se aplicar ao presente feito os ditames da Lei n.º 8.212/91 que dispõe que o direito da seguridade social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

O artigo 146, inciso III, alínea "b" da Constituição Federal tornou privativa de lei complementar federal a definição de normas gerais sobre decadência e prescrição no Direito Tributário, sendo norma indelegável às leis ordinárias, de forma que a Lei n.º 8.212/92 não tem o condão de alterar os prazos consignados no Código Tributário Nacional, lei materialmente complementar, ante sua recepção nesses moldes pela Constituição da República.

Além disso, aos 12 de junho de 2008, foi aprovada pela Egrégia Corte Superior a Súmula Vinculante n.º 8, de seguinte teor:

"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

Uma vez editada, o que se convencionou chamar "Súmula Vinculante", impõe-se a observância de seus ditames. Não se trata de se alinhar ao entendimento da Suprema Corte, uma vez que o efeito vinculante tem o condão de atingir todos os processos que em concreto discutam questão semelhante.

Nesse passo, reputo conveniente trazer os ensinamentos dos I. Professores Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina acerca do tema:

"(...) O juiz tem, como regra, portanto, no sistema brasileiro, segundo a opinião que predomina, a possibilidade de optar pela interpretação da lei que lhe pareça mais acertada. Nos casos em que vier a incidir a súmula vinculante, desde logo o juiz terá de se curvar àquela interpretação que terá sido sumulada. Observe-se, todavia, que não estará deixando de agir de acordo com a lei". (Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil 3 - RT:2007, 263-264)

Na esteira da súmula, entendo pela aplicação do Código Tributário Nacional à temática da decadência das contribuições destinadas à Seguridade Social.

Afasto, porém, o exame conjugado do artigo 150, § 4º com o art. 173, I, ambos do CTN, para entender que o crédito tributário se constitui definitivamente em 05 (cinco) anos e não em 10 (dez). A Fazenda dispõe de um quinquênio para o lançamento, que terá o termo inicial nos moldes do art. 150, §4º para os tributos sujeitos a lançamento por homologação e nos termos do art. 173, I do CTN, para os tributos sujeitos a lançamento de ofício.

Neste sentido, Recurso Especial n.º 640.848 do qual colho o seguinte excerto:

"(...) as normas dos artigos 150, §4º e 173 não são de aplicação cumulativa ou concorrente, antes são reciprocamente excludentes, tendo em vista a diversidade dos pressupostos da respectiva aplicação: o art. 150, §4º aplica-se exclusivamente aos tributos 'cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa'; o art. 173, ao revés, aplica-se aos tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento".

No caso dos autos, conforme afirmado pela própria apelada, não houve a antecipação do pagamento da contribuição sujeita a lançamento por homologação. Destarte, não se aplicará o art. 150, § 4º do Código Tribunal Nacional, mas a regra do art. 173, I, do mesmo diploma legal, cabendo ao Fisco proceder ao lançamento de ofício (art. 149 do CTN), em caráter supletivo, no prazo decadencial de 05 (cinco) anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Esse tema já foi objeto de inúmeras demandas submetidas ao Superior Tribunal de Justiça, citando-se como precedentes: RESP n.º 408617, 841018, 573001, dentre outros.

Colaciono, sobre a questão, a judiciosa doutrina de Aliomar Baleeiro:

"A inexistência de pagamento de tributo que deveria ter sido lançado por homologação ou a prática de dolo, fraude ou simulação, por parte do sujeito passivo ensejam a prática do lançamento de ofício ou revisão de ofício, previsto no art. 149. Inaplicável se torna, então, a forma de contagem disciplinada no art. 150, §4º, própria para homologação tácita do pagamento (se existente). Ao lançamento de ofício aplica-se a regra geral do prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173 do mesmo Código" (Direito Tributário Brasileiro, atualizada por Misabel Abreu Machado Derzi, Editora Forense, 11ª edição).

Assim é que, aplicado o art. 173, I do Código Tributário Nacional, verifica-se a decadência do direito de constituir o crédito do período de 06/88 a 11/90, subsistindo a obrigação do período restante.

Vale esclarecer que meu entendimento no sentido de não incluir o mês de dezembro de 90 no período em que ocorrente a decadência se deve ao fato de que o vencimento de tal competência se deu no mês seguinte, ou seja, 01/91. Destarte, aplicando a regra do artigo 173, I do CTN, o *dies a quo* do prazo decadencial da referida competência será o primeiro

dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou seja, 01/01/92. Portanto, não houve decadência do mês de dezembro de 1990.

II - VALE-TRANSPORTE

No tocante ao mérito propriamente dito, vale referir que a Lei nº 8.212/91, em seu artigo 22, dispõe que "*a contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, é de 20% (vinte por cento) sobre o total das remunerações, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos seus segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato, ou, ainda, de convenção ou de acordo coletivo de trabalho ou de sentença normativa.*"

As remunerações do segurado, exceto as parcelas de natureza meramente ressarcitórias e indenizatórias, irão compor o salário-de-contribuição, que é a base de cálculo da contribuição previdenciária. Assim, em razão da ausência da natureza remuneratória, o legislador explicita quais parcelas não integram o referido salário, conforme o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91. Dentre elas, destaca-se o vale-transporte.

De igual forma, dispõe o artigo 2º, "b" da Lei nº 7.418/85, demonstrando a vontade do legislador de situar o vale-transporte no campo da não-incidência da contribuição previdenciária.

Todavia, cumpre ressaltar que é vedado ao empregador substituir o vale-transporte por antecipação em dinheiro, ou qualquer outra forma de pagamento, ressalvada a hipótese de falta ou insuficiência de estoque de vales-transportes, nos termos do artigo 5º do Decreto nº 95.247/87, que regulamenta a Lei nº 7.418/85.

Nesse contexto, embora, em regra, não incida contribuição sobre a verba custeada pelo empregador a título de vale-transporte para seus empregados, por não ter natureza salarial, é vedado ao empregador substituí-lo por antecipação em dinheiro ou qualquer outra forma de pagamento.

Assim, o pagamento em dinheiro do vale-transporte, sem obediência às disposições legais, compõe a remuneração do empregado e se sujeita, portanto, à incidência da contribuição previdenciária.

Cabe frisar que esse é o entendimento adotado pela Colenda Primeira Turma, como bem demonstra o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE VALE - TRANSPORTE PAGO HABITUALMENTE EM PECÚNIA - ART. 28, § 9º, "F", LEI Nº 8.212/91 - ARTS. 2º, "B", LEI 7.418/85 E ART. 5º, DECRETO Nº 95.247/87 - ADITAMENTO NÃO CONHECIDO POR FALTA DE RESPALDO LEGAL E FÁTICO PARA INTERFERIR NO JULGAMENTO DO RECURSO - APELO IMPROVIDO.

1. Como a Medida Provisória nº 280 de 15/02/2006 foi revogada pelo art. 14 da Medida Provisória nº 283 de 23/02/2006, convertida na Lei nº 11.314 de 03/07/2006, o aditamento à apelação não tem respaldo legal e fático para interferir no julgamento do recurso.

2. O artigo 111 do Código Tributário Nacional dispõe que descabe interpretação não-litera das hipóteses de dispensa legal de tributo.

3. Há no texto legal expressa ressalva à forma segundo a qual deve ser concedido o vale -transporte a fim de que o empregador não se encontre em situação de sujeição à incidência da norma tributária

4. Por falta de previsão legislativa do vale-transporte, o pagamento habitual em pecúnia não está albergado pelas normas isentivas, incidindo neste caso a contribuição previdenciária.

5. Aditamento não conhecido. Apelação improvida".

(TRF 3ª Região; AMS - 265.844/SP; Rel; Des. Fed. Johonsom di Salvo; DJU 11.10.2007, p. 556 - grifei)

Igual percepção do tema é revelada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. MULTA FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO-INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE S. PAGAMENTO EM PECÚNIA. INCIDÊNCIA. LEI N.º 7.418/85. DECRETO N.º 95.247/87.

1. Os valores percebidos a título de auxílio-creche, benefício trabalhista de nítido caráter indenizatório, não integram o salário-de-contribuição. Inteligência do verbete sumular n.º 310/STJ: "O auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição" (Precedentes: REsp n.º 412.238/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 07/11/2006; EDcl no REsp n.º 667.927/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 06/02/2006; e EREsp n.º 413.322/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 14/04/2003)

2. O pagamento habitual em pecúnia do vale-transporte não está albergado pelas normas isentivas da contribuição previdenciária (artigos 28, § 9.º, alínea 'f', da Lei n.º 8.212/91 e 2.º, alínea 'b', da Lei nº 7.418/85), encerrando, inclusive, prática vedada, conforme se infere do disposto no art. 5.º do Decreto n.º 95.247/87: "Art. 5.º É vedado ao empregador substituir o Vale-Transporte por antecipação em dinheiro ou qualquer outra forma de pagamento, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo. Parágrafo único. No caso de falta ou insuficiência de estoque de Vale-Transporte, necessário ao atendimento da demanda e ao funcionamento do sistema, o beneficiário será ressarcido

pelo empregador, na folha de pagamento imediata, da parcela correspondente, quando tiver efetuado, por conta própria, a despesa para seu deslocamento."

3. Destarte, pago habitualmente o auxílio-transporte em pecúnia, e não por meio de vales, como determina a Lei n.º 7.418/85, o benefício deve incluir o salário-de-contribuição para efeito de incidência da contribuição previdenciária (Precedentes: REsp n.º 873.503/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 01/12/2006; REsp n.º 387.149/PR, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 25/05/2006; REsp n.º 508.583/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 12/09/2005).

4. Recurso especial parcialmente provido".

(REsp n.º 816.829/RJ; 1ª Turma; Rel. Min. Luiz Fux; DJ 19.11.2007, p. 191 - grifei)

Custas e despesas processuais rateadas na forma da lei.

Afastada a condenação em verba honorária, a teor das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, rejeito a preliminar de carência de ação, reconheço a decadência do período 06/88 a 11/90 e, no mérito, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS, tão-somente para reconhecer a validade da cobrança da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia no período não atingido pela decadência, bem como para afastar a condenação em verba honorária no mandado de segurança.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.27.001080-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : THOMPSON CORPORATION DO BRASIL IND/ E COM/ AVICOLA LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR 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

Trata-se de **recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado objetivando à concessão de ordem para suspender a exigibilidade do débito tributário, oriundo da NFLD nº 35.598.278-1, nos termos do art. 151, inciso IV do CTN, bem como para obstar a autoridade impetrada de adotar medidas para cobrança e, ainda, impedir a exclusão da impetrante do PAES (fls. 02/11).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 169/178).

A liminar foi indeferida (fls. 179/182).

Em face da decisão liminar, a impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 188/203), tendo sido indeferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 211/213).

Sentenciado o feito (fls. 215/220), julgou-se os pedidos improcedentes e denegou-se a segurança no mérito da impetração.

A impetrante interpôs recurso de apelação às fls. 226/235, pleiteando a reforma da r. sentença, para que a apelante não seja cobrada de crédito previdenciário de cujo direito de constituição o INSS decaiu, bem como de não ser excluída, em razão desse débito, ou, quando menos, de não ser exigida da dívida relativa aos fatos geradores de janeiro/1996 a dezembro/1997 (art. 173, I do CTN), com a possibilidade de regularização do período remanescente (janeiro/1998 a março/1998), para a manutenção em tal programa.

Com contra-razões (fls. 240/251), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal deixou de ofertar parecer sobre o mérito do recurso, opinando, tão-somente, pelo seu prosseguimento (fls. 257/259).

É o relatório. DECIDO.

Sinalizo, por primeiro, que não cabe se aplicar ao presente feito os ditames da Lei n.º 8.212/91 que dispõe que o direito da seguridade social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

O artigo 146, inciso III, alínea "b" da Constituição Federal tornou privativa de lei complementar federal a definição de normas gerais sobre decadência e prescrição no Direito Tributário, sendo norma indelegável às leis ordinárias, de forma que a Lei n.º 8.212/92 não tem o condão de alterar os prazos consignados no Código Tributário Nacional, lei materialmente complementar, ante sua recepção nesses moldes pela Constituição da República.

Além disso, aos 12 de junho de 2008, foi aprovada pela Egrégia Corte Superior a Súmula Vinculante n.º 8, de seguinte teor:

"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

Uma vez editada, o que se convencionou chamar "Súmula Vinculante", impõe-se a observância de seus ditames. Não se trata de se alinhar ao entendimento da Suprema Corte, uma vez que o efeito vinculante tem o condão de atingir todos os processos que, em concreto, discutam questão semelhante.

Nesse passo, reputo conveniente trazer os ensinamentos dos I. Professores Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina acerca do tema:

"(...) O juiz tem, como regra, portanto, no sistema brasileiro, segundo a opinião que predomina, a possibilidade de optar pela interpretação da lei que lhe pareça mais acertada. Nos casos em que vier a incidir a súmula vinculante, desde logo o juiz terá de se curvar àquela interpretação que terá sido sumulada. Observe-se, todavia, que não estará deixando de agir de acordo com a lei". (Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil 3 - RT:2007, 263-264)

Na esteira da súmula, entendo pela aplicação do Código Tributário Nacional à temática da decadência das contribuições destinadas à Seguridade Social.

Afasto, porém, o exame conjugado do artigo 150, § 4º com o art. 173, I, ambos do CTN, para entender que o crédito tributário se constitui definitivamente em 05 (cinco) anos e não em 10 (dez). A Fazenda dispõe de um quinquênio para o lançamento, que terá o termo inicial nos moldes do art. 150, §4º para os tributos sujeitos a lançamento por homologação e nos termos do art. 173, I do CTN, para os tributos sujeitos a lançamento de ofício.

Neste sentido, Recurso Especial n.º 640.848, do qual colho o seguinte excerto:

"(...) as normas dos artigos 150, §4º e 173 não são de aplicação cumulativa ou concorrente, antes são reciprocamente excludentes, tendo em vista a diversidade dos pressupostos da respectiva aplicação: o art. 150, §4º aplica-se exclusivamente aos tributos 'cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa'; o art. 173, ao revés, aplica-se aos tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento".

In casu, não houve a antecipação do pagamento da contribuição sujeita a lançamento por homologação pela apelante. Destarte, não se aplicará o art. 150, § 4º do Código Tribunal Nacional, mas a regra do art. 173, I, do mesmo diploma legal, cabendo ao Fisco proceder ao lançamento de ofício (art. 149 do CTN), em caráter supletivo, no prazo decadencial de 05 (cinco) anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Esse tema já foi objeto de inúmeras demandas submetidas ao Superior Tribunal de Justiça, citando-se como precedentes: RESP nº 408617, 841018, 573001, dentre outros.

Colaciono, sobre a questão, a judiciosa doutrina de Aliomar Baleeiro:

"A inexistência de pagamento de tributo que deveria ter sido lançado por homologação ou a prática de dolo, fraude ou simulação, por parte do sujeito passivo ensejam a prática do lançamento de ofício ou revisão de ofício, previsto no art. 149. Inaplicável se torna, então, a forma de contagem disciplinada no art. 150, §4º, própria para homologação tácita do pagamento (se existente). Ao lançamento de ofício aplica-se a regra geral do prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173 do mesmo Código" (Direito Tributário Brasileiro, atualizada por Misabel Abreu Machado Derzi, Editora Forense, 11ª edição).

Conforme documentos de fls. 48/87, o débito constante da NFLD DEBCAD nº 35.598.278-1 foi consolidado em 30/09/2003 e refere-se às competências de 01/1996 a 03/1998.

Assim é que, aplicado o art. 173, I do Código Tributário Nacional, verifica-se a decadência do direito de constituir o crédito do período de 1996 a novembro/1997, subsistindo a obrigação do período restante.

Vale esclarecer que meu entendimento no sentido de não incluir o mês de dezembro de 97 no período em que ocorrente a decadência se deve ao fato de que o vencimento de tal competência se deu no mês seguinte, ou seja, 01/98. Destarte, aplicando a regra do artigo 173, I do CTN, o *dies a quo* do prazo decadencial da referida competência será o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou seja, 01/01/99. Portanto, não houve decadência do mês de dezembro de 1997.

Quanto à eventual exclusão da apelante do PAES - Programa de Parcelamento Especial de Débitos -, instituído pela Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, ao qual aderiu em 30/07/2003, conforme termo de adesão de fls. 29, faz-se necessário tecer algumas considerações:

Primeiro, a exclusão do sujeito passivo do parcelamento independerá de notificação prévia, nos termos do art. 12 da Lei nº 10.684/03. Isso porque, ao optar pelo PAES, o contribuinte tem pleno conhecimento das condições que deve observar, não podendo pretender alterar as condições previstas para o benefício do programa, já que a opção pelo parcelamento não é um direito do devedor, mas um benefício concedido pelo Poder Tributante, mediante a imposição de determinadas obrigações.

Esse é o entendimento dominante desta E. Turma, bem como vale citar precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme arestos que seguem:

"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" (STJ, Segunda Turma, AGRESP nº 1079748, Relator Heman Benjamin, DJE de 19/03/2009). (Grifei)
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. TRIBUTÁRIO. PAES. EXCLUSÃO. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. DESNECESSIDADE. 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. Nos termos do art. 12 da Lei n. 10.684/03, a exclusão do contribuinte que aderiu ao Paes independe de notificação prévia para o exercício de defesa. Precedentes do STJ e do TRF da 3ª Região. 3. Agravo legal não provido" (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 200903000310476, Relator André Nekatschlow, DJF3 de 11/11/2009). (Grifei)

Segundo, tendo em vista que o débito constante da NFLD DEBCAD nº 35.598.278-1 somente foi consolidado em data posterior à adesão da apelante no PAES, entendo razoável o pleito alternativo da apelante de concessão de novo prazo pelo Fisco, a fim de que ela regularize o débito do período remanescente, em que não se verificou a decadência.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Impende ressaltar, ainda, que a inteligência do art. 557, do CPC, também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação, para reconhecer a decadência do débito tributário do período de janeiro/1996 a novembro/1997, bem como para que o Fisco possibilite à apelante novo prazo para quitação do período remanescente, conforme fundamentação acima.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.60.00.000968-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : TRANSOXFORD TRANSPORTADORA OXFORD LTDA

ADVOGADO : JOAO ALEX MONTEIRO CATAN

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Tratam-se de **remessa oficial e de recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado objetivando o parcelamento de débitos previdenciários da impetrante, empresa privada, nos mesmos termos garantidos às empresas públicas ou de economia mista (Lei nº 9.639/98, com as alterações da Medida Provisória nº 1891/99) (fls. 02/20).

A liminar foi deferida apenas para assegurar à impetrante o direito de se inscrever no REFIS em caso de denegação da segurança (fls. 43/44).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 49/53).

Sentenciado o feito (fls. 144/152), *concedeu-se a segurança*, para assegurar à impetrante a adesão ao REFIS com prazo de parcelamento igual àqueles concedidos às empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos da Lei nº 9.639/98, com a redação dada ao seu art. 16 pela MP nº 2.022/17.

A *autarquia federal (INSS) interpôs recurso de apelação* às fls. 183/197 alegando, preliminarmente:

- ilegitimidade *ad causam* da autarquia para conceder parcelamento nos moldes pretendidos;
- não cabimento do mandado de segurança contra lei em tese; e
- inadequação da via eleita.

No mérito, sustenta, em síntese, que:

- a moratória ou parcelamento não podem ser interpretados como benefício fiscal. Embora atenda o contribuinte em dificuldade, não deixa de ser uma prerrogativa da entidade tributante que poderá concedê-la ou não;

- a MP nº 1891, ao autorizar os Estados e Municípios a parcelar os débitos previdenciários de suas empresas públicas e sociedades de economia mista, mediante a retenção do FPM e FPE, objetivou a realização do bem comum da coletividade, com o saneamento das finanças de tais entidades políticas e não beneficiar as empresas estatais, em detrimento das demais; e

- não há que se falar em ofensa à norma no § 2º do art. 173 da CF.

Com contra-razões (fls. 200/202), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal ratificou o parecer do Procurador em primeira instância e opinou pelo provimento da apelação do INSS, para o fim de reformar a r. sentença monocrática e denegar a ordem (fls. 205/208).

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, rejeito as preliminares argüidas pela autarquia federal. Entendo que não se trata de mandado de segurança contra lei em tese e a via é adequada para a presente discussão.

Quanto à alegação de ilegitimidade passiva *ad causam* é de se aplicar, na espécie, a teoria da encampação, uma vez que a autoridade apontada como coatora defendeu o mérito do ato administrativo, tornando-se legítima para responder pelo ato impugnado.

Esse tem sido o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, como segue do aresto:

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE QUE DEFENDEU O MÉRITO DO ATO IMPUGNADO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. APLICAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ.

1. *O Mandado de Segurança, à luz de sua essência constitucional, como singular garantia, admite que o juiz, nas hipóteses de indicação errônea da autoridade impetrada, permita sua correção através de emenda à inicial ou, se não restar configurado erro grosseiro, proceder a pequenas correções de ofício, a fim de que o writ cumpra efetivamente seu escopo maior.*

2. *Destarte, considerando a finalidade precípua do mandado de segurança que é a proteção de direito líquido e certo, que se mostre configurado de plano, bem como da garantia individual perante o Estado, sua finalidade assume vital importância, o que significa dizer que as questões de forma não devem, em princípio, inviabilizar a questão de fundo gravitante sobre ato abusivo da autoridade. Conseqüentemente, o Juiz, ao deparar-se, em sede de mandado de segurança, com a errônea indicação da autoridade coatora, deve determinar a emenda da inicial ou, na hipótese de erro escusável, corrigi-lo de ofício, e não extinguir o processo sem julgamento do mérito.*

3. *A errônea indicação da autoridade coatora não implica ilegitimidade ad causam passiva se aquela pertence à mesma pessoa jurídica de direito público; porquanto, nesse caso não se altera a polarização processual, o que preserva a condição da ação.*

4. *Deveras, a estrutura complexa dos órgãos administrativos pode gerar dificuldade, por parte do administrado, na identificação da autoridade coatora, revelando, a priori, aparência de propositura correta.*

5. *Apliqua-se a teoria da encampação quando a autoridade apontada como coatora, ao prestar suas informações, não se limita a alegar sua ilegitimidade, mas defende o mérito do ato impugnado, requerendo a denegação da segurança, assumindo a legitimatio ad causam passiva. Precedentes da Corte: RMS 19378/DF, DJ 19.04.2007; RMS 17802/PE, DJ de 20/03/2006; RMS 18418/MG, DJ de 02/05/2006; RMS 15262/TO, DJ de 02/02/2004.*

6. *In casu, o Secretário de Educação do Estado de Minas Gerais, ao prestar suas informações às fls. 63/96, não obstante ter alegado a sua ilegitimidade passiva, adentrou no mérito do ato impugnado, requerendo a denegação da segurança, o que, segundo entendimento assente nesta Corte, autoriza a aplicação da teoria da encampação, tornando-o legitimado para figurar no pólo passivo do mandamus.*

7. Sob pena de supressão de grau de jurisdição, não pode o Superior Tribunal de Justiça avançar no exame meritório, uma vez que o Tribunal a quo limitou-se a extinguir o feito com base na ilegitimidade da autoridade apontada coatora (Precedentes: RMS 15.803-SC, DJ 05.12.2007; RMS 22.207-PR, DJ 06.12.2007; RMS 14.0789-SP, DJ 06.08.2007).

8. Recurso ordinário provido o para reconhecer a legitimidade passiva do Secretário de Educação do Estado de Minas Gerais, determinando que o Tribunal local proceda ao exame de mérito do mandamus" (Primeira Turma, ROMS nº 21508, Relator Luiz Fux, DJE de 12/05/2008). (Grifei)

No mérito, entretantes, merece provimento o recurso de apelação do INSS, o qual se insurge contra a extensão às empresas privadas do prazo de 240 meses para o pagamento de débito parcelado com o Instituto Nacional do Seguro Social, tal como acontece com as dívidas de entidades de direito público.

A Lei nº 9.639, de 25 de maio de 1998, que dispõe sobre a amortização e parcelamento de dívidas oriundas de contribuições sociais e outras importâncias devidas ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS -, reza em seus arts. 1º e 5º, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1891-10, de 23 de novembro de 1999, que:

"Art. 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, até 17 de dezembro de 1999, poderão optar pela amortização de suas dívidas para com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, oriundas de contribuições sociais, bem como as decorrentes de obrigações acessórias, até a competência agosto de 1999, mediante o emprego de quatro pontos percentuais do Fundo de Participação dos Estados - FPE e de nove pontos percentuais do Fundo de Participação dos Municípios - FPM.

§ 1º As unidades federativas mencionadas neste artigo poderão optar por incluir nessa espécie de amortização as dívidas, até a competência agosto de 1999, de suas autarquias e das fundações por elas instituídas e mantidas, hipótese em que haverá o acréscimo de três pontos nos percentuais do FPE e de três pontos nos percentuais do FPM referidos no caput.

§ 2º Mediante o emprego de mais quatro pontos percentuais do respectivo Fundo de Participação, as unidades federativas a que se refere este artigo poderão optar por incluir, nesta espécie de amortização, as dívidas constituídas até a competência agosto de 1999 para com o INSS, de suas empresas públicas e sociedades de economia mista, mantendo-se os critérios de atualização e incidência de acréscimos legais aplicáveis às empresas desta natureza.

§ 3º A inclusão das dívidas das sociedades de economia mista na amortização prevista neste artigo dependerá de lei autorizativa estadual, distrital ou municipal.

§ 4º O prazo de amortização não poderá ser inferior a noventa e seis meses e nem superior a duzentos e quarenta meses, não se aplicando, para fins de adequação desses limites, os percentuais previstos no caput deste artigo e a redução estabelecida pelo art. 3º.

§ 5º A dívida consolidada na forma deste artigo sujeitar-se-á, a partir da data da consolidação, a juros correspondentes à variação mensal da Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP, vedada a imposição de qualquer outro acréscimo." (NR)

"Art. 5º O acordo celebrado com base nos arts. 1º e 3º conterá cláusula em que o Estado, o Distrito Federal ou o Município autorize a retenção do FPE e do FPM e o repasse à autarquia previdenciária do valor correspondente às obrigações previdenciárias correntes do mês anterior ao do recebimento do respectivo Fundo de Participação.

§ 1º Às parcelas das obrigações previdenciárias correntes quitadas na forma do caput deste artigo, não se aplica o disposto nos arts. 30, inciso I, alínea "b", e 34 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

§ 2º Constará, ainda, no acordo mencionado neste artigo, cláusula em que o Estado, o Distrito Federal ou o Município autorize a retenção pelas instituições financeiras de outras receitas estaduais, distritais ou municipais nelas depositadas e o repasse ao INSS do restante da dívida previdenciária apurada, na hipótese em que os recursos oriundos do FPE e do FPM não forem suficientes para a quitação da amortização prevista no art. 1º e das obrigações previdenciárias correntes.

§ 3º O valor mensal das obrigações previdenciárias correntes, para efeito deste artigo, será apurado com base na respectiva Guia de Recolhimento do FGTS e de Informações à Previdência Social - GFIP ou, no caso de sua não-apresentação no prazo legal, estimado, utilizando-se a média das últimas doze competências recolhidas anteriores ao mês da retenção, sem prejuízo da cobrança ou restituição ou compensação de eventuais diferenças.

§ 4º A amortização referida no art. 1º desta Lei, acrescida das obrigações previdenciárias correntes, poderá, mensalmente, comprometer até quinze pontos percentuais da Receita Corrente Líquida Municipal.

§ 5º Os valores devidos ao INSS e não recolhidos, a cada mês, em razão da aplicação do parágrafo anterior serão repactuados ao final da vigência do acordo previsto neste artigo.

§ 6º Para fins do disposto neste artigo, entende-se como Receita Corrente Líquida Municipal a receita calculada conforme a Lei Complementar nº 96, de 31 de maio de 1999." (NR)

Como se nota, a legislação supra permite o parcelamento em até 240 meses de dívidas dos entes públicos, que poderão também assumir para esse fim os débitos de suas empresas públicas e sociedades de economia mista, para com o INSS, mas com uma contrapartida diferenciada: o pagamento do parcelamento será assegurado pela retenção de cotas dos Fundos de Participação dos Estados e Municípios.

Desse modo, se existe tratamento diferenciado esse decorre da situação também diferenciada que ocorre entre o devedor contribuinte privado ou entidade de direito público ou suas autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista.

A empresa privada, como é o caso da apelada, em débito para com o Instituto Nacional do Seguro Social não tem direito ao parcelamento da dívida em 240 prestações, nos termos da Lei nº 9.639/98, atualmente com redação dada pela Medida Provisória nº 2187-13, de 2001, na medida que se trata de parcelamento destinado apenas a devedores especiais (pessoas jurídicas de direito público interno, suas autarquias, fundações), bem como para as empresas públicas e sociedades de economia mista vinculadas aos entes públicos se eles se sub-rogarem nas dívidas delas, além do que a legislação prevê uma forma de caução - retenção de cotas do FPM e FPE - que não pode ser prestada pelas pessoas jurídicas privadas.

Em consequência, por não ser desarrazoada a discriminação, já que o Poder Público pode instituir parcelamentos em favor de determinados segmentos econômicos, tratando-os diferentemente, em razão das peculiaridades que ostentam, não vejo violação ao princípio constitucional da isonomia.

Nesse sentido, segue pacífica a jurisprudência deste E. Tribunal Regional Federal, assim como do C. Superior Tribunal de Justiça, quando provocado a se manifestar acerca do questionamento da Lei nº 8.620/93, que concedia aos entes públicos o parcelamento de suas dívidas previdenciárias em até 240 meses. Seguem os julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRETENDIDA A ANULAÇÃO DE PARTE DO DÉBITO FISCAL - ALEGADA COBRANÇA ABUSIVA DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA - PARCELAMENTO NOS TERMOS DAS LEIS Nº 8.620/93 E Nº 9.639/98 - PRINCÍPIO DA ISONOMIA - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. A irrisignação do contribuinte em relação ao crédito tributário reside a suposta utilização indevida de fatores de correção monetária e da multa moratória.

2. Não se trata, portanto, de nulidade que possa ser aferida de plano, devendo a questão ser submetida a uma ampla cognição judicial, circunstância que inviabiliza a antecipação da tutela.

3. Com efeito, o parcelamento - causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário - deve obedecer aos estritos ditames da norma reguladora, mesmo porque a Administração pauta-se pelo princípio da estrita legalidade.

4. Sendo assim, a norma invocada pela agravante (art. 10 da Lei nº 8.620/93 e art. 1º, §§ 2º e 4º, da Lei nº 9.639/98) não lhe socorre, pois o benefício ali previsto não se estende às empresas privadas.

5. A empresa privada que se encontra em débito para com o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL não tem direito ao parcelamento da dívida em 240 prestações, na forma da Lei nº 9.639/98, porquanto se trata de parcelamento destinado apenas a devedores especiais, além do que a legislação prevê uma forma de caução - retenção de cotas do FPM e do FPE - que não pode ser prestada pelas pessoas jurídicas privadas. Se o discrimen não é desarrazoado, incorre violação ao princípio constitucional da isonomia.

6. Agravo de instrumento a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AG nº 310040, Relator Johansom Di Salvo, DJF3 de 13/06/2008) (Grifei)

"PARCELAMENTO ESPECIAL. ARTIGO 10 DA LEI N. 8.620/93 E ARTIGO 5º DA LEI Nº 9.639/98, COM AS ALTERAÇÕES DA MP Nº 2.187/01, ÚLTIMA REEDIÇÃO DA MP Nº 2.129. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DA PREVISÃO A OUTRAS PESSOAS QUE NÃO AS DESCRITAS NA NORMA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA. MULTA DEVIDA. JUROS. SELIC.

Referidas normas preveem o parcelamento, em 240 meses, de débitos específicos e de períodos específicos, junto ao INSS, a cargo de empresas públicas ou sociedades de economia mista controladas, direta ou indiretamente, pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal, e pelos Municípios, mediante as condições e garantias expressamente previstas nessas normas.

Como se vê, a parte pretende se beneficiar do prazo maior do parcelamento de dívidas previsto na legislação impugnada, sem, no entanto, se submeter às condições especificadas ali, que se apresentam como verdadeiras exigências às pessoas jurídicas de direito público a que vinculadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista.

Se o legislador quis beneficiar apenas as empresas públicas e as sociedades de economia mista, o Poder Judiciário não poderá estender tal benefício a outros entes não abrangidos pela lei.

Não procedem, assim, as alegações da parte autora de ofensa ao princípio da isonomia, já que é constitucional que pessoas diferentes recebam tratamento jurídico diverso.

Se se entendesse pela inconstitucionalidade da norma impugnada, seria o caso de retirar o privilégio das entidades públicas, e não estendê-la a outras pessoas nela não contempladas.

Quanto ao pedido de reconhecimento da inexigibilidade da multa de mora, em face da ocorrência da denúncia espontânea, nos termos do artigo 138 do CTN, a jurisprudência consolidou o entendimento de sua não configuração em caso de parcelamento.

Por fim, releva notar que a possibilidade de inclusão das eventuais multas incidentes sobre o débito tributário objeto de parcelamento encontra-se atualmente prevista no Código Tributário Nacional, nos termos do art. 155-A.

No tocante ao percentual dos juros moratórios, o § 1º, do art. 161 do Código Tributário Nacional determinou a sua incidência sobre o débito fiscal não pago no vencimento, fixando a taxa de um por cento ao mês somente para a hipótese de ausência de lei disciplinadora da matéria.

Assim, em consonância à ressalva contida no referido artigo, não há qualquer ilegalidade na aplicação da TRD, a título de juros de mora, conforme expressa previsão no artigo 9º da Lei 8.177/91, com a redação dada pelo artigo 30 da Lei 8.218/91.

No tocante aos juros de mora e à taxa SELIC, não há que se falar em violação ao § 3º do art. 192 da Constituição Federal, tendo em vista que tal preceito não diz respeito ao sistema tributário nacional e sim ao sistema financeiro nacional, conforme inclusive já decidido por esta Terceira Turma (AC 372118 - Proc. 97.03.029799-4, Relatora Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 04/12/2002; AC 789243 - Proc.1999.61.14.006974-1, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. 12/03/2003).

Ademais, a norma do § 3º do art. 192 da Constituição foi revogada pela EC n. 40 de 29/5/2003 e, nos termos da Súmula 648 do Supremo Tribunal Federal, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. O § 1º, do art. 161 do Código Tributário Nacional determinou a incidência dos juros de mora sobre o débito fiscal não pago no vencimento, fixando a taxa de um por cento ao mês somente para a hipótese de ausência de lei disciplinadora da matéria.

Assim, em consonância à ressalva contida no referido artigo, advieram o inciso I, do art. 84 da Lei n. 8.981/1995 e o art. 13 da Lei n. 9.065/1995 a disciplinarem a incidência dos juros moratórios.

Posteriormente, foi editada a Lei n. 9.250/1995, cujo § 4º, do artigo 39, prevê que a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

Nesta direção há também precedentes deste Tribunal (AC 641428, Processo: 200003990653132, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Carlos Muta; AC 526419, Processo: 199903990842702, Terceira Turma, Relatora Des. Fed. Cecília Marcondes). Portanto, inexistente ilegalidade na aplicação da taxa SELIC.

Pelo desprovimento da apelação". (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC nº 1010547, Relator Márcio Moraes, DJF3 de 15/09/2009). (Grifei)

"TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO DA DÍVIDA FISCAL EM 240 MESES - MULTA E JUROS MORATÓRIOS - AUSÊNCIA DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PRELIMINARES REJEITADAS - CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. Desnecessária a realização de perícia contábil, a qual se justificaria, apenas, se houvesse dúvida quanto ao valor cobrado, o que não é o caso dos autos, visto que a autora não nega a dívida, mas se volta, apenas, contra os acréscimos ao débito principal, que são cobrados com base na lei.

2. A autarquia, ao ser intimada à fl. 112, tomou conhecimento de que o Juízo "a quo" admitiu, tacitamente, a sua competência, sendo oportuno ressaltar que já havia sido intimada, anteriormente, da decisão que acolheu a exceção de incompetência.

3. A Lei 9639/98 autoriza, a todas as empresas públicas e sociedades de economia mista, o parcelamento de débitos em 240 (duzentos e quarenta) meses, ou seja, a mesma oportunidade para aqueles que se encontram na mesma situação. Assim, não pode a empresa privada gozar do benefício oferecido pela Lei 9639/98, não havendo, nessa impossibilidade, qualquer violação ao princípio constitucional da isonomia.

4. Não há prova, nos autos, no sentido de que, antes do lançamento fiscal, a autora tenha efetuado o pagamento integral do tributo devido, não restando configurada a denúncia espontânea.

5. A denúncia espontânea desacompanhada do pagamento ou do depósito integral da exigência fiscal não afasta a imposição de multa moratória prevista na lei.

6. Não conhecido o pedido relativo à inaplicabilidade da TR como fator do correção monetária, pois ausente o interesse do INSS em recorrer.

7. Os juros de mora 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.

8. A taxa de 1% a que se refere o § 1º do art. 161 do CTN se aplica, apenas, ao caso de não haver lei específica dispondo de maneira diversa, o que não ocorre no caso de créditos tributários, em que a Lei 9065/95 determina, expressamente, a cobrança de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC.

9. Não há vedação à cumulação de correção monetária, de juros de mora e de multa moratória, visto que têm finalidades diversas: a correção monetária é a forma de manter o poder aquisitivo da moeda, os juros visam reparar o prejuízo decorrente da mora do devedor e a multa é a sanção pelo inadimplemento.

10. Quanto aos encargos de sucumbência, a autora arcará com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, que ficam fixados em 10% sobre o valor atualizado atribuído à causa.

11. Preliminares rejeitadas. Recurso da autora improvido. Recurso do INSS e remessa oficial providos". (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AC nº 1028203, Relatora Ramza Tartuce, DJU de 13/12/2006) (Grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. PARCELAMENTO EM 240 MESES. LEI 8.620/1993. EXTENSÃO A QUEM NÃO CUMPRE OS REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. MULTA. ART. 557, § 2º, DO ESTATUTO PROCESSUAL. 1. Não se conhece de Recurso Especial quanto a matéria não especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF. 2. Pacífica a jurisprudência do STJ quanto à impossibilidade de extensão do parcelamento em 240 meses - previsto na Lei 8.620/1993 - a quem não cumpre todos os requisitos legalmente estabelecidos. 3. A taxa Selic incide sobre os débitos tributários pagos em atraso. 4. A Primeira Seção, ao apreciar Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC, reafirmou que

o instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) é inaplicável aos casos de parcelamento de débito tributário (REsp 1.102.577/DF, DJe 18/5/2009). 5. Revela-se manifestamente infundado o Agravo Regimental interposto para discutir questão previamente decidida em julgado submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. Imposição de multa de 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC. 6. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa". (STJ, Segunda Turma, AGRESP nº 1116451, Relator Herman Benjamin, DJE de 13/11/2009). (Grifei)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Impende ressaltar, ainda, que a inteligência do art. 557, do CPC, também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Diante do exposto, rejeito as preliminares argüidas e, no mérito, com supedâneo no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação, para não estender o benefício do parcelamento especial oferecido pela Lei nº 9.639/98 às empresas privadas.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.02.012898-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : CCB ENGENHARIA E COM/ LTDA

ADVOGADO : AIRES VIGO 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

Trata-se de **recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado objetivando a inclusão no PAES - Parcelamento Especial -, nos termos da Lei nº 10.684/2003, do débito fiscal da impetrante de nº 55.799.263-0, junto ao INSS, decorrente de contribuições descontadas dos empregados e não recolhidas aos cofres do INSS (fls. 02/09).

A liminar foi indeferida (fls. 80/80vº).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 83/86).

Em face da decisão liminar, a impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 90/101), ao qual foi negado seguimento (fls. 109).

Sentenciado o feito (fls. 112/115), julgou-se improcedente o pedido e denegou-se a segurança.

A impetrante interpôs recurso de apelação (fls. 118/128), sustentando, em síntese, que:

- o legislador, ao instituir o REFIS II, através da Lei nº 10.684/2003, procurou atingir todos os débitos, sem qualquer exceção, inclusive aqueles decorrentes de apropriação; e

- a lei referida autorizou expressamente que débitos decorrentes de parcelamentos anteriores, sem restringir quais parcelamentos anteriores, também poderiam ser objeto do REFIS II.

Com contra-razões (fls. 145/148), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal, ciente do conteúdo dos autos, e não tendo observado a presença de interesse público a justificar sua manifestação, restituiu o feito sem parecer (fls. 152/158).

É o relatório. DECIDO.

O presente mandado de segurança foi impetrado visando à inclusão no PAES - Parcelamento Especial -, nos termos da Lei nº 10.684/2003, do débito fiscal, representado pelo TPDF nº 55.799.263-0, oriundo do não repasse, aos cofres previdenciários, de contribuições descontadas dos empregados. Para tanto, alega a impetrante que o débito já havia sido objeto de parcelamento pela sistemática do REFIS (Lei nº 9.964, de 10/04/2000) e que foi excluída do referido programa porque deixou de efetuar o pagamento das prestações.

Os documentos acostados aos autos comprovam as alegações da impetrante.

A presente questão não comporta maiores discussões, já que o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou a matéria, no sentido de que os débitos fiscais que já eram objeto de parcelamento no REFIS podem ser incluídos no PAES, nos termos do art. 2º da Lei nº 10.684/2003, inclusive as contribuições previdenciárias descontadas dos empregados e não repassadas ao INSS, ainda que a optante tenha sido excluída do parcelamento por falta de pagamento, como expressamente autoriza o art. 1º, § 1º da Lei nº 10.684/2003.

Desse modo, o art. 5º da mesma lei não constitui óbice à pretensão da apelante.

Nesse sentido, seguem os arestos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS RETIDAS DOS EMPREGADOS. PAES. INCLUSÃO. DÉBITOS ANTERIORMENTE CONSOLIDADOS NO REFIS. POSSIBILIDADE. 1. "A jurisprudência de ambas as Turmas da Primeira Seção do STJ é firme no sentido de que é possível a inclusão no PAES dos débitos anteriormente inscritos no REFIS, inclusive em relação às contribuições previdenciárias descontadas do empregado e retidas pelo empregador" (REsp 898.878/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 24.09.08). 2. Recurso especial não provido" (STJ, Segunda Turma, RESP nº 1082930, Relator Castro Meira, DJE de 26/11/2008). (Grifei)

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DESCONTADA DOS EMPREGADOS E RETIDA PELO EMPREGADOR - DÉBITOS PARCELADOS ANTERIORMENTE NO REFIS - INCLUSÃO NO PAES - POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas da Primeira Seção do STJ é firme no sentido de que é possível a inclusão no PAES dos débitos anteriormente inscritos no REFIS, inclusive em relação às contribuições previdenciárias descontadas do empregado e retidas pelo empregador. Precedentes. 2. Recurso especial não provido" (STJ, Segunda Turma, RESP nº 898878, Relatora Eliana Calmon, DJE de 24/09/2008). (Grifei)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DOS SEGURADOS ADVINDAS DO REFIS. TRANSFERÊNCIA PARA O PAES. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão do TRF da 4ª Região, segundo o qual: é possível a transferência ao Paes de débitos parcelados validamente no Refis relativos a contribuição previdenciária retida dos empregados parcelados no Refis, porquanto por ocasião da adesão àquele programa não existia vedação legal ao parcelamento de tais rubricas. Precedentes desta Corte e do STJ. Na via especial, o INSS alega negativa de vigência do art. 7º, da Lei n. 10.666/03. Defende, em síntese, que o contribuinte deve submeter-se às condições impostas pela lei vigente e, no caso, há vedação expressa para não incluir no Paes os tributos devidos à seguridade social relativos às contribuições dos segurados retidas e não repassadas à previdência. 2. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem espelha a jurisprudência deste Tribunal, confira-se: - Os parcelamentos realizados após à vigência da Lei n. 10.666/2003, em que incluídas rubricas relativas às contribuições dos empregados, devem manter sua validade, não se lhes aplicando a proibição inserida por lei superveniente. (REsp 752.141/PR, Desta Relatoria, DJ de 10/10/2005). - É admissível a inclusão no Paes de dívidas relativas à contribuição previdenciária descontada dos empregados que tenham sido inscritas no Refis anteriormente ao advento da vedação prevista no art. 7º da Lei 10.666/2003. Não impede essa migração para o Paes a existência de eventual exclusão do débito do Refis. (REsp 789465/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/04/2006). - A legislação aplicável ao programa Refis permitia a inclusão das contribuições descontadas dos trabalhadores e não repassadas à Previdência, uma vez vedado o parcelamento de dívidas dessa natureza somente a partir da vigência da Lei n. 10.666/2003 de 8.5.2003 (art. 7º). - Por seu turno, a Lei n. 10.684/03, que institui nova modalidade de parcelamento de tributos federais - o Paes, conquanto não preveja a inclusão dessas contribuições, permite ela a inclusão de dívidas relativas à contribuição previdenciária descontada dos empregados e que tenham sido inscritas no Refis anteriormente ao advento da vedação prevista no art. 7º da Lei n. 10.666/2003. (REsp 725.523/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 11/12/2006). - Admite-se a inclusão no Paes de dívidas relativas à contribuição previdenciária descontada dos empregados que tenham sido inscritas no Refis anteriormente ao advento da vedação prevista no art. 7º da Lei 10.666/03, ainda que o contribuinte tenha sido excluído do Refis por falta de pagamento. Precedentes da primeira Turma. (REsp 947.755/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ 16/10/2007). 3. Recurso especial não provido" (STJ, Primeira Turma, RESP nº 1024283, Relator José Delgado, DJE de 24/04/2008). (Grifei)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Impende ressaltar, ainda, que a inteligência do art. 557, do CPC, também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação da impetrante, para incluir o débito fiscal em questão, decorrente de contribuições descontadas dos empregados e não recolhidas aos cofres do INSS, no PAES - Parcelamento Especial -, nos termos da Lei nº 10.684/2003.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.04.009212-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : TRANSLITORAL TRANSPORTES TURISMO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO GONCALVES 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

Fls. 201. Diante da expressa renúncia da impetrante ao direito sobre o qual se funda a ação, julgo extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 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, 19 de janeiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.12.005266-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : EDIVALDO PINAFFI PAGUI e outro
: FATIMA CORAZZA ZANATA PAGUI
ADVOGADO : WILSON CESAR RASCOVIT e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HENRIQUE CHAGAS e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Edivaldo Pinaffi Pagui e outro e pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 435/453, que julgou parcialmente procedente o pedido para:

- a) "refazer os cálculos do saldo devedor sem a capitalização de juros, os quais deverão ser cobrados de forma simples";
- b) "restituir aos autores os valores que pagaram indevidamente a título de contribuição para o Fundhab, monetariamente atualizados, a contar do pagamento indevido, conforme o que for eventualmente apurado em regular liquidação de sentença";
- c) "tornar definitiva a antecipação da tutela, para que os autores prossigam com os depósitos das prestações e para manter a exclusão de seus nomes de cadastro de proteção ao crédito até o trânsito em julgado";
- d) condenar as partes ao pagamento de custas e honorários advocatícios e periciais na proporção de 80% (oitenta por cento) ao requerente e a diferença ao requerido, fixando-se a verba sucumbencial em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado.

Em suas razões, a parte autora aduz:

- a) a nulidade do processo, tendo em vista a falta de oportunidade para realizar audiência de conciliação e para apresentar memoriais;
- b) a necessidade de se interpretar o contrato conforme disposto no Código de Defesa do Consumidor - CDC;
- c) a relatividade do princípio do *pacta sunt servanda*;
- d) a irregularidade no reajuste das prestações, pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP e pelo Plano Real, e da taxa de seguro;
- e) a inadequação na forma de atualização do saldo devedor pelo Sistema Francês de Atualização - SFA (Tabela *Price*), da correção pela Taxa Referencial - TR, de amortização e capitalização dos juros (anatocismo) (fls. 461/514).

Por sua vez, a empresa pública alega a regularidade no cumprimento do contrato, notadamente em relação aos reajustes previstos, bem como requer a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios integrais (fls. 516/526).

Foram apresentadas contra-razões (fls. 533/556 e 559/569).

Decido.

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)

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)

Seguro habitacional. Legalidade. A contratação do seguro habitacional, em se tratando de bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras públicas ou de garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária, é obrigatória, nos termos do art. 20, d e f, do Decreto-lei n. 73/66, o qual disciplina o Sistema Nacional de Seguros Privados e as operações de seguros e resseguros, entre outras providências:

Art 20. Sem prejuízo do disposto em leis especiais, são obrigatórios os seguros de: (...)

d) bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras pública; (...)

f) garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária (...).

A cobrança do seguro habitacional decorre, ainda, do pactuado, de modo que o mutuário não pode afastar sua exigência. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte contratante fica dispensada das obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros.

A mera alegação de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não enseja a revisão contratual, deve ser demonstrada a abusividade do valor cobrado, comparativamente aos preços cobrados no mercado por outras seguradoras em operações análogas.

Neste sentido é o seguinte precedente:

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...) PRÊMIO DE SEGURO (...).

17. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, 'd' e 'f').

18. A mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200461140041091-SP, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 03.03.08, DJF3 20.05.08)

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. Nelton 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.

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 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 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, ressaltando 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.

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 03.01.94, no valor de Cr\$ 10.567.035,00 (dez milhões, quinhentos e sessenta e sete mil e trinta e cinco reais), prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses, com Taxa de Seguro e similares e amortização pelo Sistema Francês de Amortização - SFA (Tabela Price) (fls. 51 e 58).

Insta salientar que, conforme se observa da cláusula n. 10 (dez), o índice de reajuste das prestações e acessórios é a Taxa Referencial - TR (fl. fl. 53). Ademais, a parte autora está inadimplente desde 02.98 (fl. 609).

Finalmente, não há vícios que tornem a sentença nula, uma vez que os autos foram suficientemente instruídos e a parte teve oportunidade de autocomposição, quedando-se inerte na última vez que intimada (cf. fl. 613).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF para reformar a sentença e extinguir o processo, com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil; e **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Condeno os autores ao pagamento de custas, honorários periciais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.104021-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS CERQUEIRENSE LTDA
ADVOGADO : NARCISO APARECIDO DE OLIVEIRA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.00014-7 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de embargos de execução fiscal interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da decisão que os julgou procedentes, declarando extinto o crédito tributário representado na Certidão da Dívida Ativa, em razão da **compensação** prevista no artigo 156, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Nas razões recursais, a parte autora alega, em síntese, que por mais que o apelado tenha efetuado o recolhimento, a compensação jamais poderia ter sido deferida em sentença.

Afirma que o embargante não preencheu os requisitos legais para a suposta compensação de crédito tributário, tais como a comprovação da liquidez e certeza do crédito, nos termos da lei 6.830/80.

Requer que seja inteiramente reformada a decisão proferida, prosseguindo na execução fiscal em seus ulteriores termos. Foram apresentadas as contrarrazões nas fls. 120/122.

É o relatório. DECIDO.

Dispõe o artigo 16, parágrafo 3º, da lei de execução fiscal - Lei nº 6.830/80 - que, *in verbis*:

"Art. 16. O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados: I - do depósito; II - da juntada da prova da fiança bancária; III - da intimação da penhora.

§ 1º - Não são admissíveis embargos, do executado antes de garantida a execução.

§ 2º - 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 três, ou , a critério do juiz, ate o dobro desse limite.

§ 3º - Não será admitida reconvenção, nem compensação, e as exceções, salvo as de suspeição, incompetência e impedimentos, serão argüidas como matéria preliminar e serão processadas e julgadas com os embargos.(grifo nosso)

Contudo com o advento da lei 8.383/91, que regulamentou o instituto da compensação na esfera tributária, passou a ser admitida discussão a respeito da compensação de tributos na via de embargos à execução.

Ressalta-se, porém, que o C. Superior Tribunal de Justiça expressou entendimento no sentido de ser admissível a alegação do direito de compensação em embargos à execução fiscal, quando se tratar de compensação já efetuada e extintiva do crédito tributário, ou seja, desde que se trate de crédito líquido e certo, como ocorre, por exemplo, nos casos de declaração de inconstitucionalidade da exação, bem como quando existir lei específica permissiva da compensação.

Compulsando os autos, verifico que os documentos de fls. 07/11 dão conta de que a empresa efetuou o recolhimento do Prorural, referente a compra de OP.Animais (leite) do mês de junho de 1990, no dia 06.07.90, na importância de CR\$ 186.488,48 (cento e oitenta e seis mil, quatrocentos e oitenta e oito cruzeiros e quarenta e oito centavos), existindo neste valor uma diferença a maior a favor da embargada, na importância de CR\$ 17.202,25 (dezesete mil, duzentos e dois cruzeiros e vinte e cinco centavos), pois deveria ter recolhido a importância de CR\$ 169.286,23 (cento e sessenta e nove mil, duzentos cruzeiros e oitenta e seis cruzeiros e vinte e três centavos).

O bem elaborado laudo contábil de fls. 30/34, realizado pelo Perito Judicial, Sr. Wilson de Julio Filho, após a análise do inteiro teor do processo, a contabilidade e a escrita fiscal da empresa, concluiu ter havido a referida compensação no mês de julho/90, uma vez que foi recolhido a importância de CR\$ 152.287,51 (cento e cinquenta e dois mil, duzentos e oitenta e sete cruzeiros e cinquenta e um centavos).

A Lei nº 8.383, de 30/12/91, estipulou que, nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação com valores a recolher, entre tributos e contribuições da mesma espécie. Foi o que ocorreu *in casu*.

Nesse sentido, colaciono alguns julgados dos E. Tribunais Regionais Federais da 2a. e 3a. Região:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO. LEI 8383/91, ART.66. INCOMPATIBILIDADE DOS EMBARGOS COM PLEITOS MERAMENTE DECLARATÓRIOS OU CONDENATÓRIOS. I - O art.16, par.3º, da Lei

6830/80, segundo a mais recente jurisprudência, não pode impedir o conhecimento, através de embargos à execução fiscal, de uma das legítimas formas de extinção do crédito tributário: a compensação. II - O encontro de contas, em tais casos, não pode ser meramente declaratório do direito genérico de compensar, mas também declaratório do crédito compensável e desconstitutivo do débito exequendo, em função da compensação operada. Para tanto, insta ao embargante trazer o crédito previamente apurado ou comprovar sua liquidez e certeza nos autos dos próprios embargos. III - Caso em que a compensação é feita sob o regime da Lei 8383/91, art.66, exigindo-se identidade de espécies e permitindo-se a realização por iniciativa do contribuinte, que deverá, todavia, estar preparado para defender a liquidez e certeza do crédito compensável nos autos dos embargos à execução. IV - No caso tratado, o valor do crédito compensável não foi demonstrado devidamente, sendo para tanto inidônea a juntada de planilha unilateral, sem comprovação efetiva dos recolhimentos a maior. Não se pode cogitar, em embargos de devedor, em embargos de encontro administrativo de contas, pois o débito, que está em Juízo, deve dele obter decisão definitiva a respeito de seu status. V - Apelação a que se nega provimento.(TRF 2a. Região - AC 200051015089913 - Quarta Turma Especializada - Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES - DJU 20/10/2008, pág. 106)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FINSOCIAL. ALÍQUOTAS SUPERIORES A 0,5%. COMPENSAÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS. POSSIBILIDADE. ACORDÃO PROFERIDO PELO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. 1. Reconhecida, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, a possibilidade de debate acerca de compensação no âmbito dos embargos à execução fiscal. 2. Comprovado o recolhimento indevido a título de Finsocial, em alíquotas superiores a 0,5% (meio por cento), através das respectivas guias, é direito do contribuinte a compensação destes valores. 3. O art. 66 da Lei nº 8.383/91 autorizou a compensação, nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, com valores correspondentes a períodos subseqüentes entre tributos e contribuições da mesma espécie. 4. A partir da Lei nº 9.430/96 (arts. 73 e 74), foi autorizada a compensação entre tributos de espécie e destinação diversas sob administração da Secretaria da Receita Federal para ser efetuada em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal, de ofício ou por solicitação do contribuinte, a depender, neste caso, de autorização administrativa. 5. 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. 6. 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. 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. No caso vertente, possível a compensação do Finsocial recolhido a maior em alíquotas superiores a 0,5% (meio por cento), conforme cópia autenticada das guias *darf's* acostadas aos autos, com o valor cobrado na execução fiscal originária dos presentes embargos. 9. Tendo em vista a sucumbência integral da União Federal, ante o reconhecimento pelo E. Superior Tribunal de Justiça, da possibilidade de compensação em sede de embargos à execução, deve a mesma arcar com a verba honorária. 10. Redução dos honorários advocatícios para R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais), tendo em vista a menor complexidade da ação e conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor da jurisprudência desta E. Turma. 11. Remessa oficial parcialmente provida.(REO 315037 - Juíza Consuelo Yoshida - Sexta Turma - DJU 03/11/2008)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e**, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Precedentes: EREsp n. 438.396/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 28/08/2006; REsp n. 611.463/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 25/05/2006; REsp n. 720.060/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 19/02/2005; REsp n. 785.081/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 21/11/2005; e REsp n. 624.401/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 15/08/2005.

Diante do exposto, julgo monocraticamente, nos termos do artigo 557, *caput*, Código de Processo Civil e, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.045588-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : PAVIMIX CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : JESUS APARECIDO FERREIRA PESSOA
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00303-7 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL** e pela empresa **PAVIMIX CONSTRUTORA LTDA.** contra sentença que, nos autos da execução fiscal, julgou extinto, nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80, reconhecendo que o pagamento do débito antes de ser instaurada a relação processual implicaria em falta de interesse de agir da exequente, condenando-a ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10 % (dez por cento) sobre o valor da causa.

Sustenta o Instituto Nacional do Seguro Social que a inscrição da dívida ativa não fora cancelada, razão pela qual não caberia a aplicação no disposto no artigo 26 da Lei nº 6.830/80 e, ainda que se pudesse aplicá-lo, mostrando-se incabível sua condenação no pagamento de verba honorária por disposição expressa do referido artigo.

Assevera que a circunstância de o executado haver pago a dívida não configura transação, mas reconhecimento do pedido. Requer, ainda, que seja a executada considerada como litigante de má-fé, incorrendo nas penalidades dos artigos 17 e 18 do Código de Processo Civil. (fls. 116/120)

Foram opostos embargos de declaração pela empresa PAVIMIX CONSTRUTORA LTDA., que restaram improvidos. Irresignada, a empresa **PAVIMIX CONSTRUTORA LTDA.** interpôs recurso de apelação. Informa a apelante que aos 11 de setembro de 1995 procedeu ao recolhimento integral da dívida - principal, correção, juros, multa e honorários advocatícios e, que, em 30 de outubro de 1995 foi citada dos termos da execução.

Sustenta que houve litigância de má-fé do exequente, "*não somente porque estava cobrando uma dívida já paga antes de qualquer ato judicial na execução e com todos os acréscimos devidos - inclusive honorários advocatícios, mas sim e principalmente, porque além de ter descumprido sua obrigação de dar "baixa" na CDA, uma vez alertado para o fato, pelo próprio executado, pelo Sr. Oficial de Justiça, por documento oficial nos autos, não somente desconsiderou o ato, como obrigou o apelante a constituir advogado, arcando com os custos daí decorrentes.*"

Requer o reconhecimento da litigância de má-fé por parte do Instituto, bem como, ante as peculiares circunstâncias deste processo, impor a condenação nas regras do artigo 1.531 do Código de Processo Civil. E, ainda, que a verba honorária que a verba honorária seja fixada em 10% sobre o valor do débito, devidamente atualizado segundo os mesmos índices cobrados pelo exequente.

Com as contra-razões do INSS, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório. DECIDO.

Dispõe o artigo 26, da Lei nº 6.830/80 que, *in verbis*:

"Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes."

Extrai-se do referido artigo que o cancelamento da execução fiscal sem ônus, decorre da ausência de "decisão" judicial de primeiro grau, antes de manifestação e provocação do executado.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei nº 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa.

Se a interposição de Embargos à Execução Fiscal pelo executado conduz à decisão judicial de extinção da execução (sentença), a hipótese do artigo 26 da Lei nº 6.830/80 não se aplica, porque houve provocação do executado e não livre iniciativa do exequente em requerer o cancelamento.

Assim, havendo citação da parte executada para pagamento ou garantida da execução, sob pena de penhora e avaliação de bens, tantos quantos bastem para a garantia da dívida, eventual defesa oposta pela parte a provocar a decisão judicial, refoge à ausência de ônus pois dependeu de postulação da parte a extinção da execução.

No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade.

Portanto, quando a parte contrata advogado a fim de argüir vício do executivo fiscal, com prova cabal do pagamento da integralidade do débito em data anterior à sua citação e, por esta razão o magistrado determina a extinção do feito, é cabível a condenação do Instituto Nacional do Seguro Social.

No presente caso, a inscrição na dívida ativa se deu em **11/07/1995**, o contribuinte efetuou o **pagamento** do tributo em **30/09/98**, e a citação da ação ocorreu no dia **30/10/95**.

Nesse sentido, colaciono julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - CITAÇÃO DO DEVEDOR - CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários, na hipótese de extinção da execução fiscal antes do julgamento do feito, motivada por cancelamento da inscrição da dívida, em decorrência do pagamento integral do débito. 2. A jurisprudência do STJ firmou-se em sentido idêntico ao acórdão do Tribunal a quo, em outros termos, na execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Agravo regimental improvido." (AgRg no RESP nº 1.048.727, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 05.08.08)

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta. 2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007. 3. Recurso especial a que se nega provimento." (RESP nº 1.026.615, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 16.04.08).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa após a citação do devedor implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência." Nesse sentido: AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; REsp 641.525/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp 689.705/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005. 2. Na hipótese, a própria Fazenda Nacional admite que o executado "adimpliu com o débito na forma como informou", por meio de exceção de pré-executividade. Por outro lado, não há elementos nos autos aptos a demonstrar que a Fazenda Nacional requereu o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa antes da citação do devedor. Desse modo, malgrado não acolhida a exceção de pré-executividade, revela-se manifesto que o pedido de desistência da execução, e a sua conseqüente extinção, decorreu dos argumentos formulados na exceção de pré-executividade. Assim, é cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial provido." (RESP nº 749.539, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU de 22.11.07)

Com relação aos honorários advocatícios, cabe assinalar, que o § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil prevê o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz, *in verbis*:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria. (Redação dada pela Lei nº 6.355, de 1976)

§ 1º O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

§ 2º As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

a) o grau de zelo do profissional; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

b) o lugar de prestação do serviço; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)"

Extrai-se do referido artigo que os honorários advocatícios são devidos por força da sucumbência, segundo a qual o processo não pode gerar qualquer ônus para a parte que tem razão, impondo ao vencido o dever de pagar ao vencedor as despesas que antecipou e honorários advocatícios.

Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve responder pelas despesas dele decorrentes, mesmo que não vencido, uma vez que poderia ter evitado a movimentação da máquina judiciária.

Neste sentido, colaciono alguns julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXTINÇÃO DO FEITO. FATO SUPERVENIENTE. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. Os honorários advocatícios são devidos nos casos de extinção do feito, sem resolução do mérito, em razão da superveniente perda de objeto, à luz do princípio da causalidade. Precedentes jurisprudenciais do STJ: RESP 812193/MG, desta relatoria, DJ de 28.08.2006; RESP 654909/PR, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 27.03.2006; RESP 424220/RJ, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 18.08.2006 e RESP 614254/RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 13.09.2004. 2. Extinto o procedimento, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir superveniente, o juiz deve pesquisar a responsabilidade pela demanda, bem como pelo seu esvaziamento, no afã de imputar os honorários. 3. In casu, a superveniente perda de objeto do processo e, conseqüentemente, a sua extinção, sem resolução do mérito, decorreu de ato praticado pela ré, consubstanciado na publicação das Resoluções nº 302 e 303 de 08.11.2002, que revogaram a Resolução nº 210/99, impugnada pela ação ab origine. 4. Recurso especial desprovido. (REsp 764519 - Ministro Luiz Fux - Primeira Turma - DJU 23/11/2006, pág. 223)

PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FATO SUPERVENIENTE. perda DO objeto . PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Extinto o feito sem julgamento do mérito em razão da perda de objeto decorrente de fato superveniente, devem os honorários advocatícios ser fixados com base no princípio da causalidade. Precedentes.

2. Recurso especial não provido.

(REsp nº 299794 / RJ, SEGUNDA TURMA, REL. MIN. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, JULG. 06.12.05, DJ 06.03.2006)

Processual Civil. Ação Cautelar. Cruzados Bloqueados. Extinção do processo. Honorários Advocatícios. CPC, artigo 20.

1. Existente o interesse de agir quando ajuizada a ação e legitimado o réu, a posterior perda de objeto não desonera a obrigação de pagar honorários advocatícios e custas processuais. O Juiz verificará, assim, quem deu causa, de modo objetivamente injurídico, à instauração do processo (REsp 7.570 - Rel. Min. Eduardo Ribeiro - in Rev. STJ 21/498).

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Recurso provido.

(REsp nº 148793 / SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 12.06.00)

Na espécie, não se revela excessivo e atende ao princípio da equidade, na forma da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e considerando as circunstâncias do caso concreto.

De igual forma, não merece acolhida os pedidos de condenação nas penas de litigância de má-fé, eis que não se constata esteja a mesma configurada por nenhuma das partes.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e**, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos interpostos.

Publique-se e intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00039 CAUTELAR INOMINADA Nº 2009.61.03.000787-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

REQUERENTE : SENEVAL VIEIRA DA SILVA e outro

: ANA CARLA OLIVEIRA VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Trata-se de Medida Cautelar Incidental proposta por Seneval Vieira da Silva e outro contra a Caixa Econômica Federal - CEF objetivando provimento que determine a suspensão da alienação do imóvel adquirido através de financiamento sob as normas do SFH.

Narram os requerentes, em síntese, que ajuizaram ação ordinária objetivando a revisão do contrato de financiamento (2006.61.03.001046-1), todavia no curso da ação tendo a ré executado extrajudicialmente o contrato e adjudicado o imóvel, diante disso propondo os requerentes medida cautelar incidental (2006.61.03.002261-0), na qual foi deferido o pedido de liminar de suspensão da adjudicação e, posteriormente, em ambas as ações proferida sentença de improcedência do pedido, delas recorrendo a ora requerente, registrando que a apelação interposta nos autos da ação ordinária foi recebida no duplo efeito.

Sustentam a impossibilidade da prática de atos executórios na espécie, tendo em vista que a questão ainda encontra-se pendente de solução diante do recurso interposto, que ainda aguarda julgamento, aduzindo também irregularidade e ilegalidade do procedimento de execução extrajudicial.

Formulam pedido de medida liminar para suspensão da alienação do imóvel e manutenção da posse até o trânsito em julgado da ação ordinária. Pleiteiam também a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Constata-se dos fatos narrados na inicial que os requerentes já haviam proposto medida cautelar incidental à ação ordinária, na qual pleitearam a suspensão da adjudicação e seus efeitos e também o reconhecimento da nulidade da execução extrajudicial, sendo proferida sentença de improcedência afastando a tese de irregularidades na execução extrajudicial do imóvel.

Diante do quadro processual apresentado, alcanço a convicção de que os requerentes são carecedores da ação, eis que a pretensão deduzida consiste, em verdade, em mera repetição de pedido já deduzido em medida cautelar anteriormente proposta na qual foi proferida decisão definitiva contrária aos interesses dos requerentes, pretendendo a reativação da discussão para obtenção de provimento jurisdicional que, por via transversa, revigore a liminar anteriormente concedida na medida cautelar julgada improcedente.

Também sob outro enfoque patenteia-se a inadequação da via eleita, tendo em vista que, diante das alterações processuais introduzidas pela Lei nº 9.139/95, com especial enfoque ao art. 558 do CPC, eventuais providências de sustação de atos relacionados a venda do imóvel a terceiros poderia ser requerida na própria apelação, por meio de tutela recursal. Nesse sentido, excerto do comentário ao art. 273 do CPC extraído da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 39ª edição, p. 410, a seguir transcrito:

"...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, § ún.)...(STJ-1ª T., REsp 667.281, rel. Min. Teori Zavascki, j. 16.5.06, julgaram prejudicado, um voto vencido, DJU 8.6.06, p. 122)".

Saliento, ainda, que o cabimento da medida cautelar incidental vincula-se a modificações na ordem dos fatos e não às decorrentes das decisões proferidas com uma inadmissível convolução em substitutivo de recurso.

Por estes fundamentos, indefiro a inicial, nos termos do art. 295, III, do CPC e julgo extinto o processo, com amparo no art. 267, I, do mesmo Diploma Legal.

Concedo os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00040 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.61.00.014304-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
PARTE AUTORA : DANZAS LOGISTICA E ARMAZENS GERAIS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Fls. 1715. Homologo o pedido de desistência dos embargos de declaração, formulado pela parte autora, nos termos do artigo 501, do CPC, combinado com o artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00041 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.045606-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

PARTE AUTORA : ENGEPLAS REVESTIMENTOS ANTICORROSIVOS LTDA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO RIBEIRO JANEIRO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.28814-1 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a inadmissão da remessa oficial (fls. 175/175v.), retornem os autos à vara de origem para a análise da petição de fls. 140/145.

Registre-se que os advogados da impetrante renunciaram ao mandado anteriormente à prolação da sentença, o que até o momento não foi analisado.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.003958-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : CIA METALURGICA PRADA

ADVOGADO : GUILHERME CEZAROTI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CIA METALÚRGICA PRADA contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando afastar o recolhimento da contribuição de 15% sobre a nota fiscal ou fatura, relativa à prestação de serviço por intermédio de cooperativas, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que o recolhimento de 15% do valor bruto da nota fiscal ou fatura, em razão da prestação de serviços, na forma do inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8212/91, introduzido pela Lei nº 9876/99, reveste-se de legalidade e constitucionalidade.

Sustenta a parte apelante, preliminarmente, a impossibilidade de aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil ao caso concreto. No mérito, alega que a contribuição deveria ser instituída por lei complementar, não podendo incidir sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho. Afirma, ainda, que a exigência em questão afronta o princípio do estímulo ao cooperativismo (artigo 174, parágrafo 2º).

Com as contra razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Primeiramente, considerando que, no caso dos autos, a matéria controvertida é unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados dos Tribunais Regionais Federais:

O art. 285-A do CPC foi introduzido na legislação processual com o objetivo de economia de tempo, buscando evitar a repetição de demandas que envolvam questões já pacificadas, não afrontando os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

(TRF 4ª Região, AC nº 2007.70.00.000118-9 / PR, 4ª Turma, Relator Juiz Jairo Gilberto Schafer, DE 10/12/2007)

Não viola o princípio do contraditório o artigo 285-A e parágrafos do Código de Processo Civil, acrescentados pela Lei nº 11277, de 07 de fevereiro de 2006, o qual permite ao juiz julgar improcedente o pedido idêntico àquele no qual anteriormente já havia se manifestado pela total improcedência desde que a matéria seja unicamente de direito e que a sentença de mérito idêntica tenha sido proferida no mesmo juízo. É o que se verifica no presente caso, pois a matéria trazida a julgamento não teria o mínimo potencial de sucesso, por já se encontrar pacificada no âmbito dos Tribunais.

(TRF 3ª Região, AC nº 2006.61.14.002872-1 / SP, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 05/12/2007, pág. 14)

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

A questão debatida nos presentes autos diz respeito a regra do inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8212/91, introduzida pela Lei nº 9876/99, que assim estabelece:

Art. 22 - A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho."

Trata-se, como se vê, de nova contribuição, instituída com fulcro na Emenda Constitucional nº 20/98, que deu nova redação ao artigo 195 da Constituição Federal, a seguridade social será financiada mediante recursos provenientes das seguintes contribuições:

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

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

No caso do inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8212/91, os serviços são prestados a empresas pelos cooperados, pessoas físicas, sem vínculo empregatício, limitando-se as cooperativas a intervir na relação estabelecida entre a empresa e o cooperado, intermediando a contratação e o pagamento do serviço, obrigando-se a emitir a nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços prestados.

Muito embora, como se percebe, o contrato seja firmado pela cooperativa que se encarrega da supervisão, controle e remuneração dos serviços prestados, não se pode negar que quem presta o serviço é o cooperado, pessoa física, e que o valor bruto da nota fiscal ou fatura emitido pela cooperativa corresponde, na verdade, à remuneração paga pela empresa contratante ao cooperado.

E não procede a alegação de que o valor da nota fiscal ou fatura corresponde à receita ou faturamento da cooperativa, visto que eventuais despesas da entidade devem ser obrigatoriamente rateadas pelos seus cooperados, em conformidade com a Lei nº 5764/71:

Art. 80 - As despesas da sociedade serão cobertas pelos associados mediante rateio na proporção direta da fruição de serviços.

Ressalte-se que o Decreto nº 3048/99, no artigo 210, inciso III, c.c. o artigo 219, parágrafo 7º, com redação dada pelo Decreto nº 3265/99, dispõe que os valores incluídos, na nota fiscal ou fatura, referentes ao fornecimento de material ou disposição de equipamentos, poderá ser discriminado e excluído da base de cálculo da contribuição, desde que contratualmente previstos e devidamente comprovados.

Destarte, considerando que o valor da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços corresponde ao rendimento do trabalhador, conclui-se que a exação encontra alicerce no artigo 195, inciso I e alínea "a", da atual Constituição Federal, após a Emenda Constitucional nº 20/98. E, não se cuidando de "outra fonte" de custeio, pode a contribuição ser instituída por lei ordinária, não se aplicando, ao caso o disposto no artigo 195, parágrafo 4º, c.c. o artigo 154, inciso I, da atual Carta Magna.

Também não se aplica a regra contida no artigo 146, inciso III, da Constituição Federal, visto que o adequado tratamento tributário a que se refere a alínea "c" diz respeito, apenas, ao "ato cooperativo" praticado pelas sociedades cooperativas.

E, por atos cooperativos, na definição dada pelo artigo 79 da Lei nº 5764/71, entende-se "os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais".

Tais atos, de acordo com a Constituição Federal, merecem tratamento diferenciado, devendo ser regulado através de lei complementar. Todavia, não se confundem com relações jurídicas diversas, como a estabelecida, no caso, com a empresa tomadora de serviços.

Quanto ao princípio contido no artigo 174, parágrafo 2º, da atual Constituição Federal, cumpre esclarecer que a remuneração paga aos trabalhadores, sejam eles, autônomos ou empregados, está sempre sujeita à incidência da contribuição a cargo da empresa, sendo certo que o incentivo ao cooperativismo assegurado pela Constituição Federal não pode traduzir-se em imunidade tributária.

E a Lei nº 8212/91, no artigo 22, ao fixar alíquota de 15% em relação ao trabalhador que presta serviço por intermédio de cooperativa de trabalho, quando exige, em relação aos demais trabalhadores, contribuição de 20%, serve de estímulo ao cooperativismo, em consonância com o parágrafo 2º do artigo 174 da Constituição Federal:

A lei estimulará e apoiará o cooperativismo e outras formas de associação.

Ressalte-se, ademais, que a contratação de cooperados não é desvantajosa para a tomadora de serviço em relação à contratação de empresas prestadoras de serviço.

Ocorre que a empresa prestadora de serviço, estando obrigada ao recolhimento da contribuição nos termos do artigo 22, inciso I, da Lei nº 8212/91, embute tal encargo no valor do serviço prestado, o que não ocorre no caso da cooperativa, visto que o recolhimento da contribuição é suportado pela tomadora de serviço.

Portanto, de forma direta ou indireta, a empresa tomadora acaba suportando tal encargo, devendo pesar, quando da contratação do serviço, se é mais vantajoso, para ela, recolher a contribuição de 15% relativo ao trabalho do cooperado, ou pagar ao cedente de mão-de-obra um preço maior pelo serviço prestado, no qual já estará embutido o valor relativo à contribuição previdenciária.

Note-se que a retenção de 11%, prevista no artigo 31 da Lei nº 8212/91, não se traduz em alíquota menor do que a exigida em relação aos cooperados, tanto que o parágrafo 1º do referido artigo não dispensa a empresa cedente de mão-de-obra do recolhimento da contribuição sobre a folha de salários, mas prevê a compensação do valor retido quando do recolhimento da contribuição:

O valor retido de que trata o "caput", que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviço, será compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa cedente de mão-de-obra, quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devida sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço.

E não há nisso afronta ao princípio da igualdade insculpido no artigo 150, inciso II, da atual Constituição Federal, visto que, não obstante a cooperativa de serviço e empresa de prestação de serviços possam realizar a mesma atividade, têm elas naturezas jurídicas distintas, o que autoriza, para fins tributários, um tratamento diferenciado, sendo certo que a própria Constituição Federal, em seu artigo 174, parágrafo 2º, como já se viu, prescreve que a lei deverá apoiar e estimular o cooperativismo.

Sobre o tema, é o entendimento firmado pela 1ª Seção desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA POR ÓRGÃO FRACIONÁRIO - PRINCÍPIO DA RESERVA (ART. 97, CF) - QUESTÃO SUPERADA - NULIDADE NÃO DECLARADA - RECOLHIMENTO DE 15% DO VALOR DA NOTA FISCAL OU FATURA DE COOPERATIVAS PRESTADORAS DE SERVIÇO - INCISO IV DO ART. 22 DA LEI 8212/91, INCLUÍDO PELA LEI 9876/99 - EC 20/98 - LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE - EMBARGOS INFRINGENTES CONHECIDOS E PROVIDOS.

.....
4. O inc. IV do art. 22 da Lei 8212/91, incluído pela Lei 9876, instituiu contribuição a cargo da empresa, incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

5. Muito embora o contrato seja firmado pela cooperativa que se encarrega da supervisão, controle e remuneração dos serviços prestados, quem presta o serviço é o cooperado, pessoa física, sendo que o valor bruto da nota fiscal ou fatura emitido pela cooperativa corresponde, na verdade, à remuneração paga pela empresa contratante ao cooperado.

6. Considerando que o valor da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços corresponde ao rendimento do cooperado, a exação encontra alicerce no art. 195, I e "a", da CF/88, após a EC 20/98. E, não se cuidando de "outra fonte" de custeio, pode a contribuição ser instituída por lei ordinária, não se aplicando, ao caso o disposto no art. 195, § 4º, c.c. o art. 154, I, da CF/88.

7. Não procede a alegação de que o valor da nota fiscal ou fatura corresponde a receita ou faturamento da cooperativa, visto que eventuais despesas da entidade devem ser obrigatoriamente rateadas pelos seus cooperados, nos termos do art. 80 da Lei 5764/71. Além disso, o Dec. 3048/99, no art. 210, III, c.c. o art. 219, § 7º, com redação dada pelo Dec. 3265/99, dispõe que os valores incluídos, na nota fiscal ou fatura, referentes ao fornecimento de material ou disposição de equipamentos, poderá ser discriminado e excluído da base de cálculo da contribuição, desde que contratualmente previstos e devidamente comprovados.

8. Os atos cooperativos, assim entendidos os atos praticados entre cooperativa e seu associados e vice-versa ou entre cooperativas para a consecução de seus objetivos sociais (Lei 5764/71, art. 79), merecem, nos termos do art. 146, III e "c", da atual CF, tratamento diferenciado, devendo ser regulados através de lei complementar. Tais atos, no entanto, não se confundem com relações jurídicas diversas, como a estabelecida, no caso, com a empresa tomadora de serviços.

9. A remuneração paga aos trabalhadores, sejam eles autônomos ou empregados, está sempre sujeita à incidência da contribuição a cargo da empresa, sendo certo que o adequado tratamento assegurado pela CF/88, às cooperativas, não pode traduzir-se em imunidade tributária. E a Lei 8212/91, no art. 22, ao fixar alíquota de 15% em relação ao trabalhador que presta serviço por intermédio de cooperativa de trabalho, quando exige, relativamente aos demais trabalhadores, contribuição de 20%, serve de estímulo ao cooperativismo, em consonância com o § 2º do art. 174 da CF/88.

10. A contratação de cooperados não é desvantajosa para a tomadora de serviço em relação à contratação de empresas prestadoras de serviço. Ocorre que a empresa prestadora de serviço, estando obrigada ao recolhimento da contribuição nos termos do art. 22, I, da Lei 8212/91, embute tal encargo no valor do serviço prestado, o que não ocorre no caso da cooperativa, visto que o recolhimento da contribuição é suportado pela tomadora de serviço. Portanto, de forma direta ou indireta, a empresa tomadora acaba suportando tal encargo, devendo pesar, quando da contratação do serviço, se é mais vantajoso, para ela, recolher a contribuição de 15% relativo ao trabalho do cooperado, ou pagar ao cedente de mão-de-obra um preço maior pelo serviço prestado, no qual já estará embutido o valor relativo à contribuição previdenciária.

11. E não há nisso afronta ao princípio da igualdade insculpido no art. 150, II, da atual CF, visto que, não obstante a cooperativa de serviço e empresa de prestação de serviços possam realizar a mesma atividade, têm elas naturezas jurídicas distintas, o que autoriza, para fins tributários, um tratamento diferenciado, sendo certo que a própria Constituição Federal, em seu art. 174, § 2º, como já se viu, prescreve que a lei deverá apoiar e estimular o cooperativismo.

12. O recolhimento de 15% do valor bruto da nota fiscal ou fatura, em razão da prestação de serviços prestados por intermédio de cooperativa, na forma do inc. IV do art. 22 da Lei 8212/91, incluído pela Lei 9876/99, reveste-se de legalidade e constitucionalidade.

13. Embargos infringentes conhecidos e providos.

(AC nº 2002.61.02.007500-3 / SP, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 14/04/2008, pág. 181)

Destarte, o recolhimento da contribuição de 15% do valor bruto da nota fiscal ou fatura, em razão da prestação de serviços por intermédio de cooperativa, na forma do inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8212/91, introduzido pela Lei nº 9876/99, reveste-se de legalidade e constitucionalidade.

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar** e, 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 intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.034507-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro

APELADO : SERGIO RAGA e outro

: PAULA MARCHINI RAGA

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES

DECISÃO

Diante do trânsito em julgado da sentença nos autos da ação principal, em 23/06/2008, conforme se verifica dos assentamentos cadastrais da Justiça Federal, julgo extinto a presente cautelar sem resolução de mérito, com fundamento nos artigos 808, inc. III e 267, inc. VI, ambos do CPC, restando prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.03.007184-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : JOAO RAIMUNDO DIAS e outro

: DALILA RODRIGUES DIAS
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação versando matéria de contrato de financiamento de imóvel celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, alegando a parte autora irregularidade no tocante à amortização do valor financiado, que segundo alega deve preceder ao reajuste, também aduzindo suposta ocorrência de anatocismo, ainda postulando o reconhecimento de direitos à repetição de indébito em valor igual ao dobro cobrado em excesso e compensação do débito 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.224/239), dela recorre a parte autora, impugnando a decisão no tocante aos pedidos versando alegações de irregularidade no tocante à amortização do valor financiado, que segundo alega deve preceder ao reajuste, também aduzindo suposta ocorrência de anatocismo, ainda postulando o reconhecimento de direitos à repetição de indébito em valor igual ao dobro cobrado em excesso e compensação do débito, que seja declarada a ilegalidade do procedimento de execução extrajudicial nos termos do Decreto-Lei nº 70/66, também aduzindo que houve cerceamento de defesa por falta de produção de prova pericial.

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 tratar-se de matéria objeto de jurisprudência dominante dos E. STF e STJ.

Ainda em exame prefacial, anoto descaber a apreciação do agravo retido interposto pela CEF (fls. 210/217), em razão da ausência de requerimento de sua apreciação pelo Tribunal, consoante o disposto no artigo 523, §1º do CPC.

Preliminarmente, quanto à alegação de cerceamento de defesa por falta de produção de prova pericial, não é de ser acolhida, vez que as matérias versadas nos autos são temas eminentemente de direito, daí fazendo-se desnecessária a realização de prova pericial, a este entendimento concorrendo os julgados abaixo citados:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. TR. ANATOCISMO. NEGATIVAÇÃO DE NOME. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE VALOR A SER REPETIDO. APLICAÇÃO DO CDC. RECURSO IMPROVIDO.

1. Desnecessário o exame técnico para o deslinde da controvérsia conforme precedentes do E. STJ, não ocorrendo o alegado cerceamento de defesa.

2. (...).

3. A matéria está pacificada na jurisprudência, no sentido de que o Sistema Sacre não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos progressivamente.

(...)"

(AC n.º 2006.61.19.008505-0/SP, TRF 3º Região, Rel. Juíza Eliana Marcelo, v.u., QUINTA TURMA, DJ 02.12.2008)."

"DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. SACRE. CDC. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ANATOCISMO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E RISCO. DECRETO-LEI Nº 70/66.

1. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada ante a desnecessidade da produção de prova pericial nos processos em que se discute o sistema SACRE, por ser matéria exclusivamente de direito.

(...)"

(AC n.º 2004.61.14.000492-6/SP, TRF 3º Região, Rel. Desemb. Fed. Vesna Kolmar, v.u., PRIMEIRA TURMA, DJ 02/03/2009)."

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA PELA NÃO PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. IMPROCEDENTE. (...)

1. Não revelada a utilidade da perícia contábil à vista das controvérsias instaladas entre as partes, é de rigor a rejeição da alegação de cerceamento de defesa fundada na não-realização dessa prova.

(...)

10. Apelação desprovida."

(AC n.º 2004.61.00.016447-7/SP, TRF 3º Região, Rel. Desemb. Fed. Nelton dos Santos, v.u., SEGUNDA TURMA, DJ 12/05/2009)."

A hipótese dos autos versa pretensão à revisão do contrato de financiamento para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro Habitacional - SFH, com a utilização do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, que não comporta ocorrência de anatocismo:

"PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. INEXISTÊNCIA DE GRAVAME. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. TAXA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - SACRE. LEGITIMIDADE.

(...)

3. A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH tem fundamento legal nos arts. 5º e 6º da Lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é excessivamente onerado, pois as prestações mensais são estáveis e tendem a reduzir ao longo do cumprimento do contrato. Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo.

(...)"

(AC n.º 20056100007163-7/SP, TRF 3º Região, Rel. Desemb. Fed. André Nekatschalow, v.u., QUINTA TURMA, DJ 23/09/2008)."

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PRELIMINAR DE JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CUMULAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL E JUROS CONTRATADOS. SISTEMA SACRE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA.

1. Não revelada a utilidade da perícia contábil à vista das controvérsias instaladas entre as partes, é de rigor a rejeição da preliminar de cerceamento de defesa fundada na não-realização dessa prova.

(...)

4. Em contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, é lícita - e não configura anatocismo - a cláusula contratual que permite a cobrança cumulativa dos juros contratados e da remuneração básica aplicada aos depósitos em caderneta de poupança.

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 não ocorreu qualquer reajuste abrupto e íngreme que pudesse representar surpresa incontornável aos apelantes.

6. Apelação desprovida."

(AC n.º 2007.61.00.006409-5/SP, TRF 3º Região, Rel. Desemb. Fed. Nelton dos Santos, v.u., SEGUNDA TURMA, DJ3 03/10/2008)."

"DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SACRE. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ONEROSIDADE EXCESSIVA DO CONTRATO. ANATOCISMO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. CDC.SEGURO. INSCRIÇÃO DO NOME EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

6. A matéria já está pacificada na jurisprudência de que o Sistema SACRE não implica em anatocismo, ao contrário, permite que os juros sejam reduzidos progressivamente.

7. No que tange à tese de capitalização ventilada na inicial entendo que não assiste razão o apelante, já que os juros, no sistema SACRE, são pagos com o encargo mensal, não existindo, pois, incidência de juros sobre juros.

(...)"

(AC n.º 2007.61.00.019481-1/SP, TRF 3º Região, Rel. Desemb. Fed. Vesna Kolmar, v.u., PRIMEIRA TURMA, DJ3 02/03/2009)."

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. MÚTUA 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)

Em relação ao Decreto-Lei nº 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 teoria da imprevisão possibilita a intervenção judicial no contrato, sendo aplicável nos casos em que fatos novos, imprevisíveis pelas partes e não atribuíveis a elas incidem sobre a economia e conseqüentemente na execução do contrato, autorizando a revisão de suas cláusulas, de modo a reequilibrar o eixo obrigacional da avença, evitando-se o enriquecimento ilícito do credor. No caso dos autos, não há o preenchimento dos requisitos para se aplicar a referida teoria, conforme julgados a seguir elencados:

"AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SACRE - AUSÊNCIA DE ANATOCISMO - TEORIA DA IMPREVISÃO - CONTRATAÇÃO DO SEGURO - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA DE REAJUSTES DAS PRESTAÇÕES PARA O PRECEITO GAUSS - IMPOSSIBILIDADE - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO -

(...)

II- Apenas há plausibilidade na postulação de revisão contratual quando houver desequilíbrio econômico-financeiro demonstrado concretamente por onerosidade excessiva e imprevisibilidade da causa de aumento desproporcional da prestação, segundo a disciplina da teoria da imprevisão .

(...)

VII - agravo legal improvido."

(TRF3, AC 2004.61.00.022233-7, SEGUNDA TURMA, Relator Desemb. Fed. Cotrim Guimarães, julgado em 20/10/2009, DJ 29/10/2009, v.u.)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH . SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);

(...)

7. Agravo inominado não provido."

(TRF3, AC 2007.61.00.020264-9, QUINTA TURMA, Rel. Juíza Convocada Eliana Marcelo, julgado em 29/09/2008, DJ 28/10/2008, v.u.)

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 da Habitação, 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 incide nos contratos celebrados antes de sua vigência. Referido diploma legal também não se aplica aos contratos que prevêm cobertura de eventual saldo residual pelo FCVS, de responsabilidade da União Federal, e também 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:

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. NÃO-INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR AOS CONTRATOS REGIDOS PELO SFH FIRMADOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. MARÇO DE 1990. TABELA PRICE E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. QUESTÃO FÁTICO-PROBATÓRIA QUE ENSEJA INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO."

(STJ, AgREsp 930979, QUARTA TURMA, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, v.u., julgado em 16/12/2008, DJ 02/02/2009)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - SFH - FCVS - SÚMULA 282/STF - APLICAÇÃO DO CDC.

1. Não houve prequestionamento das normas invocadas no recurso especial. Súmula 282/STF.

2. Ainda que houvesse conhecimento, seria inócuo o exame das normas não-prequestionadas, pois já é pacífico no STJ que não se aplicam aos contratos vinculados ao FCVS as regras do CDC. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgREsp 960762, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro Humberto Martins, v.u., julgado em 07/10/2008, DJ 04/11/2008)

"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. 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, 27 de janeiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.005779-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RUBENS DE LIMA PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CESP CIA ENERGETICA DE SAO PAULO

ADVOGADO : LUIS ALBERTO RODRIGUES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de recurso e remessa oficial de sentença que concedeu parcialmente a ordem para a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

Possibilita-se no caso o julgamento em decisão monocrática.

Com efeito, a sentença foi proferida na linha de consideração da suspensão da exigibilidade de parte dos débitos por força de impugnação administrativa e de extinção das obrigações quanto aos demais em decorrência de pagamento.

A alegação da iminência de inscrição na dívida ativa não tem o alcance pretendido, a questão sendo regida por literal disposição de lei (CTN, artigo 151, inciso III) dispondo sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário pela impugnação administrativa e a pretensão recursal é manifestamente improcedente.

Isto posto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso e à remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.058460-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AMAURI ANTONIO RIBEIRO MARTINS

: LUÍS FERNANDO CORDEIRO BARRETO

: LEONORA ARNOLDI MARTINS FERREIRA

: CARLOS ALBERTO DE LORENZO

: THAIS OLIVEIRA MARTINS

APELADO : INALZIRA FERREIRA GANDARA

ADVOGADO : RENATO PINHEIRO DE OLIVEIRA

APELADO : CLEIDE PEREIRA DA SILVA

: MARINALVA ALVES DA COSTA

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, em vista do não cumprimento da determinação de fls. 75 dos autos pela parte autora (fls. 38/39).

Apela a Caixa Econômica Federal (fls. 103/107) sustentando que a obrigação de juntar cópia da inicial da não lhe cabia, além do que os autos em questão estavam conclusos ao juízo para sentença e, por consequência, inacessíveis. Requer, portanto, a reforma integral da r. sentença recorrida e o prosseguimento do feito.

Apresentadas contra-razões (fls. 116/118).

É o relatório.

Decido.

No caso dos autos foi determinada pelo juízo e providenciada pela Secretaria da Vara a imprescindível intimação pessoal da parte autora para suprir a falta que levou à extinção do processo (fls. 94), nos termos da lei processual (art. 267, § 1º) e da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

A respeito veja-se:

"PROCESSO CIVIL - EXTINÇÃO DO PROCESSO - ABANDONO DA CAUSA (CPC ART. 267, III, E PARAGRAFO 1.) - INTIMAÇÃO DAS PARTES NA PESSOA DO ADVOGADO - NULIDADE. PARA QUE SE EXTINGA O PROCESSO COM FUNDAMENTO NOS INCISOS II E III DO ART. 267 DO CPC É IMPRESCINDÍVEL A INTIMAÇÃO PESSOAL DAS PARTES, PARA SUPRIR A FALTA (ART. 267, PARAGRAFO 1.). NÃO BASTA A INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. É NULA A DECISÃO QUE EXTINGUE O PROCESSO MEDIANTE SIMPLES INTIMAÇÃO DO ADVOGADO."

(STJ, 1ª Turma, ROMS 389, v.u., DJ de 20/04/1992, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros)

]

"PROCESSUAL CIVIL. DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. - Na hipótese de extinção do processo, sem julgamento de mérito, com base no art. 267, III - não promover a parte ato que lhe competir -, exige-se a intimação pessoal da parte na forma preconizada no § 1º, do referido preceito legal. - Os arestos trazidos à colação agasalham a mesma tese jurídica proclamada pelo acórdão recorrido. - Recurso especial não conhecido."

(STJ, 6ª Turma, RESP 200080, v.u., DJ de 04/06/200, Relator Ministro Vicente Leal)

"PROCESSUAL CIVIL. CUSTAS FINAIS. DECISÃO QUE DETERMINA O RECOLHIMENTO SOB PENA DE EXTINÇÃO DO FEITO POR ABANDONO DA CAUSA. ART. 267, III. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE (§ 1º). SENTENÇA EXTINTIVA. NULIDADE. I. Exige-se a intimação pessoal da parte, na forma do parágrafo 1º, do art. 267, do CPC, para a extinção do feito com base no inciso III, do mesmo dispositivo processual, a par da iniciativa do lado adverso. II. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 4ª Turma, RESP 512689, v.u., DJ de 25/02/2004, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior)- **destaques nossos**

A Caixa Econômica Federal na ocasião limitou-se a peticionar nos autos alegando que a obrigação deveria ser imposta à parte contrária e que os autos, cuja inicial o juízo determinou a juntada, encontravam-se conclusos impossibilitando o cumprimento (fls. 84/85 e 90/92).

Tal argumentação não poderia mesmo ser acolhida, pois a parte contrária não figura em qualquer dos pólos da ação em questão, enquanto a Caixa Econômica Federal figurou ali como ré.

Com relação à impossibilidade de cumprimento da determinação, em razão da conclusão dos autos para sentença, deve-se observar que, havendo demonstração de que a cópia visava atender ordem de outro juízo, dificilmente haveria recusa em seu fornecimento à recorrente.

Assim, a r. sentença deve ser mantida por estar em harmonia com a jurisprudência dominante a respeito.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal, mantendo integralmente a decisão recorrida.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.064607-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : CELSO MONTEVECHI e outro

: TELMA VICENTIM MONTEVECHI

ADVOGADO : JULIO CESAR CONRADO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : IVONE COAN e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.00.16563-0 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente a ação, para determinar que a ré proceda à amortização das prestações antes da atualização do saldo devedor. Determinou, ainda, a compensação, ante a sucumbência recíproca, das custas, despesas processuais e honorários advocatícios (fls. 273/302). Apela a Caixa Econômica Federal (fls. 313/321) requerendo, preliminarmente, a citação da União Federal para integrar o pólo passivo da demanda. No mérito, sustenta que a forma de amortização adotada é correta segundo o contrato e a legislação pertinente. Requer, por consequência, a reforma integral da r. sentença recorrida.

Apela a parte autora, por sua vez, pleiteando a exclusão do percentual relativo ao CES e da TR para atualização do saldo devedor, bem como a correta aplicação da variação da URV no período de março a junho de 1994. Requer, por consequência, a reforma parcial da r. sentença recorrida (fls. 323/333).

Apresentadas contra-razões (fls. 340/352 e 353/369).

É o relatório.

Decido.

ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL

O tema da legitimidade da União Federal já foi discutido em reiterados pronunciamentos de outros Tribunais e do Superior Tribunal de Justiça, dentre os quais destaco:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA E AÇÃO CONSIGNATÓRIA. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. SFH. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. PRECEDENTES. 1. Não há como admitir a argüição de coisa julgada na situação em que a ação consignatória visa o pagamento de prestações de imóvel vinculado ao SFH reajustadas segundo critérios fixados na sentença do mandado de segurança. 2. A União Federal carece de legitimidade passiva para figurar nos ações em que se discute reajuste de prestação de financiamentos de aquisição de casa própria regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação. 3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula n. 83/STJ). 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP 185892, v.u., Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 13/06/2005, p. 219)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO.

1. A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das demandas que versem sobre contrato de financiamento de imóvel pelo SFH com cláusula de Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS. Precedentes do STJ e desta Corte.

2. É constitucional a execução extrajudicial prevista no Decreto Lei nº 70/66. Jurisprudência do Supremo Tribunal, do STJ e dessa Corte.

3. Tendo o Oficial do Cartório de Títulos e Documentos certificado que não foi possível notificar pessoalmente o devedor, para purgar a mora, por não ter sido localizado no imóvel financiado, é legítima a notificação por edital.

4. Diferentemente do que alegam os Autores na inicial, a exigência de notificação pessoal por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos é apenas para a purgação da mora, bastando a publicação dos editais, no caso dos públicos leilões.

5. Apelação a que se dá parcial provimento.

(AC 1998.35.00.007453-3/GO, Rel. Juiz Federal David Wilson De Abreu Pardo (conv), Sexta Turma, DJ de 26/02/2007, p.36)

Cabe à Caixa Econômica Federal a legitimidade exclusiva para figurar no pólo passivo da relação processual nas ações em que questiona o reajuste de prestações do contrato de mútuo celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, **ainda que haja previsão contratual acerca do Fundo de Compensação da Variação Salarial (FCVS)**, já que é o ente responsável pela administração e gestão do referido Sistema, na qualidade de agente financeiro. O Decreto Lei 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional da Habitação e o incorporou à Caixa Econômica Federal, determinando, em seu artigo 1º, §1º que esta o sucederia em todos os direitos e obrigações. O artigo 7º do mesmo Decreto-Lei determina à União Federal, através do Conselho Monetário Nacional, que apenas trace a política geral, num papel fiscalizador e programático do Sistema Financeiro da Habitação, e não lhe transfere os encargos do BNH, cabendo à CEF executar a política de habitação.

Passo à análise do mérito.

1) Inversão na contabilização das parcelas.

Acerca desse tema defendi que a amortização deveria preceder a atualização do saldo devedor, porém reapreciando a questão, a luz da jurisprudência do C. S.T.J., passo a adotar o entendimento oposto, ou seja, é válida a correção do saldo devedor antes do abatimento do valor referente à amortização. Justifica-se tal procedimento em razão da defasagem gerada pela diferença de um mês entre a tomada do financiamento e o pagamento da primeira prestação.

A respeito veja-se:

"Direito civil e processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. SFH. Tabela Price. Negativa de prestação jurisdicional. Ausência de prequestionamento. Reexame fático probatório. CES. TR. Possibilidade Correção do saldo devedor. Tabela Price. Capitalização de juros. Aplicação do CDC. Juros remuneratórios. Súmula 83/STJ. - Rejeitam-se corretamente os embargos declaratórios se ausentes os requisitos da omissão, contradição ou obscuridade.

- Ausente o requisito do prequestionamento, não se conhece do recurso especial. - É vedada a análise do conjunto fático-probatório dos autos em sede de recurso especial. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. - Desde que pactuada, a TR pode ser adotada como índice de correção monetária nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação. - 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. - A existência, ou não, de capitalização de juros no sistema de amortização conhecido como Tabela Price, constitui questão de fato, a ser solucionada a partir da interpretação das cláusulas contratuais e/ou provas documentais e periciais, quando pertinentes ao caso. - Este Tribunal já definiu que se aplicam as regras do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de financiamento vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação. - Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei. Precedentes. - Inviável o recurso especial se o acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência pacífica e recente do STJ a respeito do tema. Agravo no recurso especial não provido."

(STJ, 3ª Turma, AGRESP 1036303, v.u., DJE de 03/02/2009, Relatora Ministra Nancy Andrighi) - destaquei "CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINANCIAMENTO HABITACIONAL. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES). INADMISSIBILIDADE. TAXA REFERENCIAL (TR). JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITES. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE. QUESTÃO JÁ SEDIMENTADA NO ÂMBITO DO STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO."

(STJ, 4ª Turma, AGA 875531, v.u., DJE de 08/09/2008, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior) - destaquei

2) Exclusão do coeficiente de equiparação salarial (CES): contrato antes de 28.07.1993 (Lei nº 8.692).

Celebrado o contrato em tela em 23/12/1991 (antes de 28.07.1993), indevida a cobrança do CES, à míngua de previsão legal.

O CES - Coeficiente de Equiparação Salarial - instituído por força da Lei nº 8.692, de 28/7/1993 tem, como finalidade, aumentar a amortização mensal do valor financiado. Por incidir sobre o encargo mensal, o CES abrange prestações e acessórios, refletindo, inclusive, sobre prêmios de seguro.

Entendo afigurar-se legítima sua incidência somente após o advento da Lei nº 8.692, de 28/7/1993, e conquanto esteja previsto no contrato. Isto porque antes da edição da mencionada lei, o CES contava com previsão na Resolução nº 36/69 do BNH e 1.446/88 do BACEN, atos normativos inaptos a impor sua exigência.

Luiz Carlos Forghieri Guimarães in SFH - Sistema Financeiro da Habitação (2006:133) ensina:

Depara-se com o exposto, que a cobrança do CES, após o advento da Constituição Federal, só poderá ocorrer depois da Lei nº 8.692/93, ou seja, em 28 de julho de 1993, antes desta data, é cobrança ilícita, pois não constava no mundo jurídico (...)

Não é outro o posicionamento dos tribunais:

"Administrativo - SFH - Cálculo do primeiro encargo contratual - Incidência do CES - Apelação que não enfrenta os argumentos da sentença. Não conhecimento. Juros. Limite legal obedecido.

(...)

2. É legítima a adoção dos critérios da tabela Price para o cálculo da primeira prestação.

3. Antes do advento da Lei 8.692, de 1993, não havia base legal para a cobrança do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial, violando o princípio da legalidade os atos normativos de categoria inferior que instituíram o referido acréscimo.

4. Sobre os juros, consta dos autos que a CEF cobra juros nominais de 8,3% ao ano e juros efetivos de 8,623% ao ano. Portanto, estando a taxa efetiva abaixo do limite de 10%, nos termos do art. 6º, alínea e, da Lei 4.380/64, nenhum interesse reside em tal pedido." - Grifos não originais.

(TRF DA 4ª REGIÃO - AC 7000033597 - APELAÇÃO CIVEL 384502 - FONTES DJU DE 05.09.2001 - DECISÃO EM 26.06.2001 - RELATOR : PAULO AFONSO BRUM VAZ).

Assim, entendo deva ser reformada a sentença para afastar a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial para o cálculo da prestação do contrato em comento.

3) Saldo Devedor

Nos casos em que o contrato de financiamento é posterior à edição da Lei nº 8.177/91, de 1º/09/1991, ou, mesmo quando anterior, desde que haja previsão contratual para que o saldo devedor seja corrigido nos mesmos moldes da caderneta de poupança ou das contas do FGTS é válida a atualização conforme a Taxa Referencial - TR.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE.

I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, ainda que anterior à Lei n. 8.177/1991, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança, critério este avençado.

II. Não basta à configuração da divergência a mera enunciação de tese genérica, mas que haja rigorosa similitude fático-jurídica entre as espécies.

III. Ausente qualquer contradição, rejeitam-se os aclaratórios."

(STJ, Corte Especial, Edcl nos EREsp 453600, v.u., DJ de 24/04/2006, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior)

Súmula 295 do STJ:

"A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada."

4) Unidade Real de Valor (U.R.V)

À época da implementação do Plano Real, foi criada a U.R.V. (Unidade Real de Valor) pela Medida Provisória nº 434/27.02.1994 posteriormente convertida na Lei federal sob nº 8.880/27.05.1994, com o escopo de servir como padrão monetário integrando temporariamente o Sistema Monetário Nacional.

O artigo 16 da referida Medida Provisória conferiu aos órgãos públicos federais elencados no inciso III, o poder de regulamentar a aplicabilidade da URV nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação.

Em decorrência desta competência delegada, o Banco Central do Brasil editou a Resolução nº 2059/94 que estabeleceu os percentuais de reajustes tanto das prestações quanto dos salários dos mutuários (artigo 1º). Foi determinada a

variação da paridade entre o cruzeiro real e a URV nos reajustes subsequentes das prestações conforme critério estabelecido no artigo 2º da referida resolução.

Assim, deve ser mantida a paridade da URV nos meses em que os salários estiveram expressos naquela unidade monetária, uma vez que o objetivo foi estabelecer ao contrato de mútuo, o equilíbrio econômico-financeiro entre as parcelas do empréstimo financeiro e a renda do mutuário. Neste sentido, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*CIVIL. CONTRATO. MÚTUA. SFH. SALDO DEVEDOR. TR. AMORTIZAÇÃO. FORMA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. 1 - Consoante pacificado pela Segunda Seção (Resp nº 495.019/DF) o Plano de Equivalência Salarial - PES - aplica-se somente à correção das prestações e não ao saldo devedor, que deverá sofrer incidência do índice pactuado. 2 - Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o uso da TR. 3 - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma. 4 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, segundo entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal. 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. 6 - Decidida a aplicação do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial - com base em interpretação das cláusulas contratuais, a incidência da súmula 5/STJ é de rigor, mesmo porque, ainda que assim não fosse, a sua utilização é admitida pela jurisprudência desta Corte. 7 - No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (AGResp 543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turma. 8 - Recursos especiais não conhecidos. (STJ, 4ª Turma, RESP 576638, v.u., DJ 23/05/2005, Relator Ministro Fernando Gonçalves).- **destaquei***

*SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CLÁUSULA DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PES. JUSTIÇA CONTRATUAL. MAJORADO O SALÁRIO DO MUTUÁRIO, A QUALQUER TÍTULO, EM NÍVEL INSTITUCIONAL OU LEGAL, IMPÕE-SE A EQUIVALÊNCIA. MODIFICAÇÃO DO PADRÃO MONETÁRIO. ALTERAÇÃO QUANTITATIVA DO SALÁRIO PELA URV. INFLUÊNCIA NA PRESTAÇÃO. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO, PORQUANTO A MOEDA DO SALÁRIO É A MOEDA DO CONTRATO. RESOLUÇÃO DO BANCO CENTRAL DETERMINANDO O REPASSE ÀS PRESTAÇÕES DOS PERCENTUAIS DE REAJUSTE CORRESPONDENTE À VARIAÇÃO EM CRUZEIROS REAIS VERIFICADA NOS SALÁRIOS. 1. A norma que institui novo padrão monetário é de ordem pública e eficácia plena e imediata, conjurando alegação de ofensa ao ato jurídico perfeito ou ao direito adquirido que obstam a sua aplicação. 2. As resoluções que se adstringem a essas normas e que regulam as relações jurídicas sobre as quais incide o novel padrão monetário, têm a mesma eficácia das regras originárias. 3. Plano de Equivalência Salarial. Resolução n.º 2.059/94 amparada pelo permissivo do § 1º, do art. 16, da Lei n.º 8.880/94. A resolução que determina que o mesmo percentual acrescido, decorrente da conversão dos salários em URV, seja repassado às prestações, não malfere o Plano de Equivalência Salarial mas antes prestigia a regra de justiça contratual que impõe o "equilíbrio econômico-financeiro do vínculo". 4. O E. STJ, à luz desses princípios tem assentado que a Lei n.º 8.004/90 estabeleceu que qualquer aumento, individual ou institucional, que se incorpore aos ganhos do mutuário, devem refletir no valor das prestações (RESP n.º 150.426/CE, Rel. Min.ª Eliana Calmon, DJ de 09.10.2000) para preservar a equação econômico-financeira do pactuado (RESP n.º 194.086/BA, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 26.03.2001). 5. A intervenção estatal no domínio econômico, obedecido o fato do príncipe, deve conjugar-se com os princípios da força vinculativa dos contratos e da execução segundo a boa-fé dos contratantes. Incidindo a regra de ordem pública e sendo possível interpretar-se a novel incidência mantendo íntegra a vontade das partes, deve o Judiciário fazê-lo em nome dos princípios que prestigiam a justiça contratual e a comutatividade dos vínculos. 6. O PES foi instituído em prol do trabalhador, de sorte que infirmá-lo será majorar a prestação sem alteração quantitativa para maior dos referidos salários. 7. Deveras, majorado o salário, automaticamente, contamina-se a prestação, posto consagrada a regra da "equivalência", que não autoriza exegese que rompa o pacto ou implique locupletamento contrário à lei de ordem pública e à vontade dos contratantes. 8. Recurso especial provido. (STJ, 1ª Turma, RESP 394671, v.u., DJ 16/12/2002, Relator Ministro Luiz Fux) - **destaquei***

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal para afastar a determinação contida na sentença no sentido de que se proceda a amortização das prestações antes da atualização do saldo devedor e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da parte autora para determinar a exclusão do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, mantido, no mais, o disposto na r. sentença.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.10.005186-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : SEBASTEAO ALMEIDA DA SILVA e outro
: DAISY MARIA SANTOS DA SILVA
ADVOGADO : LIDIA ALBUQUERQUE SILVA CAMARGO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro
APELADO : BANCO INDUSTRIAL E COMERCIAL S/A BIC

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, ante a falta de recolhimento das custas processuais, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, custas 'ex lege', sem condenação em honorários advocatícios (fls. 131/133).

Apela a parte autora (fls. 160/167) sustentando que faz jus à concessão da assistência judiciária gratuita, razão pela qual a decisão deve ser anulada, dando-se prosseguimento ao feito.

Sem a apresentação de contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Compulsando os autos verifica-se que contra a decisão que indeferiu os benefícios da Lei nº 1.060/50 e determinou o recolhimento das custas em 48 (quarenta e oito) horas foi interposto agravo de instrumento (proc. nº 2002.03.033890-0). Ao recurso em questão foi dado provimento, assegurando os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita à parte autora, a ementa do julgamento é do teor seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DA JUSTIÇA GRATUITA. ARTIGOS 2º e 4º DA LEI DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA.

- 1. A decisão que julgou prejudicado o presente agravo de instrumento, por perda do objeto, foi proferida equivocadamente, de forma que deve ser dado seguimento ao recurso;*
 - 2. Dispõem os artigos 2º e 4º da Lei de Assistência Judiciária, que a parte gozará dos benefícios da gratuidade processual mediante simples afirmação, na vestibular, de que não pode pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou familiar.*
 - 3. O aplicador da lei não pode restringir direito fundamental constitucionalmente assegurado à parte, consubstanciado no direito à assistência judiciária gratuita, impondo-lhe ônus maior do que o previsto pela própria norma de regência.*
 - 4. Agravos regimental e de instrumento a que se dá provimento."*
- (TRF3, 5ª Turma, AI 2002.03.033890-0, v.u., Publicado em 08/11/2005, Relatora Des. Fed. Suzana Carnargo)*

Assim, a r. sentença deve ser anulada, remetendo-se os autos ao Juízo de origem para prosseguimento, na impossibilidade de aplicação do artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela parte autora, para anular a decisão recorrida e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.046470-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : INSTITUTO DE FISIOTERAPIA E REABILITACAO PERIN S/C LTDA
ADVOGADO : OSWALDO BARBOSA MONTEIRO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES
No. ORIG. : 97.12.01131-3 1 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que, em sede de mandado de segurança, **julgou extinto o processo sem resolução do mérito**, com base no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil ao fundamento de que o impetrado - gerente da Caixa Econômica Federal - não pode ser reconhecido como autoridade para fins de mandado de segurança.

Irresignada, a impetrante apela sustentando que o gerente da Caixa Econômica Federal é quem tem responsabilidade de admitir ou não o lançamento da conta-corrente. Logo, é autoridade coatora, pois além de ser agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos precisos termos do artigo 5º, LXIX, da Constituição Federal, é gerente dessa instituição pública, autoridade máxima da agência, e que detém poderes de ordenar ou omitir a prática do ato impugnado. Pretende, assim, o reconhecimento da legitimidade passiva do gerente da Caixa Econômica Federal com a consequente anulação da r. sentença e devolução dos autos à primeira instância para exame meritório.

É o relatório.

Decido.

A questão que se coloca no presente apelo refere-se à uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade passiva. É que o presente mandado de segurança foi impetrado em face de ato praticado pelo **gerente da Caixa Econômica Federal em Presidente Epitácio**, que, no meu entender, não possui legitimidade para figurar como "autoridade" neste writ.

Acerca do tema mister considerar, por primeiro, que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXIX enuncia que conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o **responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público**.

Com redação assemelhada, a Lei nº 1.533/51 dispôs, no tocante à autoridade, que se esta seria considerada *de que categoria fosse e independentemente das funções que exercesse*; sendo certo que, em seu parágrafo 1º, houve extensão do conceito para abarcar *os representantes ou administradores das entidades autárquicas e das pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas do Poder Público, somente no que entender com essas funções*.

Assim, não mais se questiona a possibilidade de impetração contra atos outros que não os emanados de autoridade pública, tema que há muito já não apresenta maiores controvérsias.

Questão que se coloca, no entanto, é a atinente à qualificação do agente como autoridade apenas por ser o executor do ato dito por coator.

Tenho que somente pode figurar como autoridade impetrada aquele que detenha "parcela de poder público", é dizer, que esteja investido de **poder de decisão** dentro da esfera de competência que lhe atribui a norma legal.

Vale lembrar que a Lei nº 1.533/51 restou revogada pela Lei nº 12.016/09, a qual, no entanto, não implicou em mudança do entendimento até então consagrado.

Faço constar que o artigo 1º da Lei nº 12.016/09 equipara-se ao da Lei nº 1.533/51, assim como seu parágrafo 1º, que apenas elucidou que se equiparam às autoridades, **os dirigentes das pessoas jurídicas ou naturais no exercício de atribuições do poder público, somente no que disser respeito a essas atribuições**.

Quanto a esta modificação vozes ecoam no sentido de que a nova lei teria se inclinado para o entendimento de que legitimada passiva para o mandado de segurança não seria a autoridade coatora, mas a pessoa jurídica a que ela se vincula. (FERREIRA, Júlio César. Nova lei do mandado de segurança: Lei nº 12.016/2009. Algumas breves impressões. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2234, 13 ago.2009. Disponível em:

<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13371>. Acesso em: 16 out.2009)

Seja adotando-se o entendimento até então consagrado pela doutrina e jurisprudência pátrias, seja com as inovações trazidas pelo novel regramento, fato é que não se autoriza considerar autoridade aquele que não detenha poder decisório.

Hely Lopes Meirelles, em sua imortal obra "Mandado de Segurança" (2004:33), traz apontamento de incomparável grandeza, *verbis*:

Deve-se distinguir autoridade pública do simples agente público. Aquela detém, na ordem hierárquica, poder de decisão e é competente para praticar atos administrativos decisórios, os quais, se ilegais ou abusivos, são suscetíveis de impugnação por mandado de segurança, quando ferem direito líquido e certo; este não pratica atos decisórios, mas simples atos executórios, e, por isso, não responde a mandado de segurança, pois é apenas executor de ordem superior.

(...) O simples executor não é coator em sentido legal; coator é sempre aquele que decide, embora muitas vezes também execute sua própria decisão, que rende ensejo à segurança. Atos de autoridade, portanto, são os que trazem em si uma decisão, e não apenas execução.

Neste sentido, esta C. Corte já teve oportunidade de se manifestar. Colaciona-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO PRATICADO POR GERENTE DA CEF - PRETENDIDO O LEVANTAMENTO DE SALDO DEPOSITADO NA CONTA VINCULADA DO FGTS - GERENTE DE INSTITUIÇÃO BANCÁRIA NÃO DETÉM PARCELA DO PODER PÚBLICO EM TEMA DE FGTS - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA ACOLHIDA.

1. Trata-se de mandado de segurança impetrado em face do gerente da Caixa Econômica Federal da agência de São Carlos/SP, objetivando a liberação do valor existente em conta vinculada do FGTS.

2. Não se pode qualificar o gerente de instituição bancária como detentor de parcela de "poder público" capaz de torná-lo "autoridade" por equiparação, somente porque se encontra - em nome da gestora do FGTS - acautelando aqueles valores, os quais são patrimônio do trabalhador e não receita pública.
3. Ausente o signo básico da autoridade coatora, previsto no artigo 1º, §1º, da Lei nº 1533/51, não há que se falar em mandado de segurança contra ato do gerente da CEF, em tema de saque do FGTS.
4. Acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva.

(ReeNec 2005.61.15.001645-0/SP, Relatora: Des.Fed. Vesna Komar, DE 9.6.2009)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, por reconhecer a ilegitimidade do gerente da Caixa Econômica Federal para figurar no pólo passivo da presente demanda, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Custas na forma da lei. Sem condenação honorária.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.004497-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro

APELADO : PAULO ROBERTO CASTRO COTS

ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 131/136, que julgou procedente o pedido inicial, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil para declarar a nulidade da cláusula contratual que prevê a execução extrajudicial e de seus atos subsequentes. Outrossim, foi a ré condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixado em 10% (dez por cento) do valor atualizado atribuído à causa.

Em suas razões, a Caixa Econômica Federal - CEF recorre com os seguintes argumentos:

- a) a constitucionalidade e legalidade do procedimento de execução extrajudicial fulcrada no Decreto-lei n. 70/66, não ocorrendo quaisquer irregularidades;
- b) a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor;
- c) a escolha do agente fiduciário foi efetuada legalmente, não havendo que se falar em eleição de comum acordo;
- d) seja o ônus da sucumbência suportado exclusivamente pela parte contrária (fls. 141/162).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 176/178).

Deferido o pedido de assistência judiciária gratuita (fl. 46).

Decido.

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)

Execução extrajudicial. Pressupostos formais observados. Validade. Tendo o agente fiduciário constituído o devedor em mora e realizado o leilão, observados os pressupostos formais do Decreto-lei n. 70/66, não há que se falar em irregularidade:

SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.(...) AUSÊNCIA DE NULIDADE. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE PRESSUPOSTOS FORMAIS.

(...)

3. Restringe-se a competência desta Corte à uniformização de legislação infraconstitucional (art. 105, III, da CF), por isso que o exame da alegada incompatibilidade da execução extrajudicial disciplinada pelo Decreto-Lei 70/66 com os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório significaria usurpar a competência do STF para exame de matéria constitucional. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 já teve sua inconstitucionalidade definitivamente rejeitada

pelos Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, que firmaram o entendimento de que a citada legislação não viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição e nem mesmo o do devido processo legal.

4. Atendidos pelo agente fiduciário todos os pressupostos formais impostos pelo Decreto-lei nº 70/66 para constituição do devedor em mora e realização do leilão, não há que se falar em irregularidade do procedimento de execução extrajudicial do imóvel, inexistindo motivo para a sua anulação.

(...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 867.809-MT, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 05.12.06, DJ 05.03.07, p. 265)

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)

Agente fiduciário. Escolha unilateral. Admissibilidade. É admissível a escolha unilateral do agente fiduciário pelo agente financeiro para promover a execução extrajudicial no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. (...) ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. POSSIBILIDADE.

(...)

7. Tratando-se de hipoteca constituída no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, e atuando as instituições elencadas no inciso II do art. 30, do Decreto-Lei 70/66, como mandatárias do Banco Nacional da Habitação, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que haja expressa previsão contratual.

(...)

9. Recurso Especial conhecido parcialmente e, nessa parte, desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 867.809-MT, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 05.12.06, DJ 05.03.07, p. 265)

SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. (...) ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO.

(...)

5. O art. 30, inciso II, do DL 70/66 prevê que a escolha do agente fiduciário entre as instituições financeiras inclusive sociedades de crédito imobiliário, credenciadas a tanto pelo Banco Central da

República do Brasil, nas condições que o Conselho Monetário Nacional, venha a autorizar, e prossegue afirmando, em seu parágrafo § 2º, que, nos casos em que as instituições mencionadas inciso transcrito estiverem agindo em nome do extinto Banco Nacional de Habitação - BNH, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que prevista no contrato originário do mútuo hipotecário. Além disso, não indica a

recorrente quaisquer circunstâncias que demonstrem parcialidade do agente fiduciário ou prejuízos advindos de sua atuação, capazes de macular o ato executivo, o que afasta a alegação de nulidade de escolha unilateral pelo credor. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. (STJ, 1ª Turma, REsp n. 485.253-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 05.04.05, DJ 18.04.05, p. 214)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 28.10.02 (fl. 24), no valor de R\$ 39.900,00 (trinta e nove mil e novecentos reais), prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses sem prorrogação e Sistema de Amortização Crescente - SACRE (fl. 15). Os autores estão em situação de inadimplência desde abril de 2004 (fl. 27). O recurso merece provimento. 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. Por fim, 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, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença, **JULGAR IMPROCEDENTE** o pedido inicial e extinguir o processo com resolução do mérito nos termos do art. 269, I, c. c. art. 557 do Código de Processo Civil. Condene a parte autora a pagar as custas e os honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observando-se o disposto na Lei n. 1.060/50.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.
Helio Nogueira
Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 2975/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.013871-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO POSSIK SALAMENE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALTAMIRO INACIO DA ROCHA e outros

ADVOGADO : SILVIO PEREIRA FILHO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 97.00.02624-8 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ALTAMIRO INÁCIO DA ROCHA e OUTROS contra ato da Chefe da Divisão de Recursos Humanos do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando seja impossibilitado, antes do trânsito em julgado da sentença, o desconto imediato de valores que lhes foram pagos por força de decisão que antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, nos autos da ação declaratória nº 96.0003452-4, interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, onde se pleiteia a incorporação aos vencimentos, a contar de 1º de março de 1994, dos reajustes salariais relativos aos percentuais referidos nos incisos I e III do artigo 1º da Lei nº 8.676/93, que garantiu aumentos bimestral e quadrimestral, a título de antecipação de acordo com a variação acumulada do índice de reajuste do salário mínimo (IRSM).

Sustentam os impetrantes que se trata de ato absolutamente ilegal, pois obrigá-los a devolver quantia paga em decorrência de ordem judicial, objeto de feito cujo mérito foi julgado procedente, por decisão ainda não transitada em julgado, seria atropelar o direito constitucional da ampla defesa, além de constituir desrespeito ao Poder Judiciário. Foi deferida liminar, a fls. 57/62, suspendendo a ordem de desconto sobre as remunerações dos impetrantes, relativamente ao reajuste concedido com base na Lei nº 8.676/93.

O Ministério Público Federal opinou, a fls. 75/79, pela concessão da segurança.

Processado o "writ", a r. sentença de fls. 90/95 confirmou a liminar e concedeu a ordem, para o fim de tornar sem efeito a determinação de desconto sobre as remunerações dos demandantes, com referência ao reajuste concedido com amparo na Lei nº 8.676/93, até o trânsito em julgado da sentença proferida na ação declaratória nº 96.3452-4.

Inconformado, o Instituto Previdenciário recorre, pelas razões de fls. 98/101, suscitando preliminar de ilegitimidade passiva da autoridade coatora. No mérito, aduz que os atos administrativos têm que se submeter ao princípio da legalidade estrita, motivo por que o "decisum" deve ser reformado.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte, onde o DD. Procurador Regional da República, a fl. 110, manifestou-se favoravelmente à manutenção da decisão atacada.

É o relatório.

Decido.

Suscita o Instituto Previdenciário ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda, pois que o ato coator exsurge de determinação do Ministério da Administração e Reforma do Estado - MARE, não dispondo a Autarquia de competência para, sem extrapolar os limites de suas atribuições e ofender a hierarquia administrativa, levar a cabo a ordem judicial.

Suas razões não merecem agasalho.

Nos termos do parágrafo 1º do artigo 1º da Lei nº 1.533/51, consideram-se autoridades, para os efeitos desta lei, os representantes ou administradores das entidades autárquicas e das pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas do Poder Público, somente no que entender com essas funções (redação dada pela Lei nº 9.259/96).

Em sua obra "Mandado de Segurança", 26ª edição, à página 57, ensina Hely Lopes Meirelles :

O impetrado é a autoridade coatora, e não a pessoa jurídica ou o órgão a que pertence e ao qual seu ato é imputado em razão do ofício.

E continua, à página 59 :

Considera-se autoridade coatora a pessoa que ordena ou omite a prática do ato impugnado, e não o superior que o recomenda ou baixa normas para sua execução. Não há confundir, entretanto, o simples executor material do ato com a autoridade por ele responsável. Coator é a autoridade superior que pratica ou ordena concreta e especificamente a execução ou inexecução do ato impugnado e responde pelas suas consequências administrativas; executor é o agente subordinado que cumpre a ordem por dever hierárquico, sem se responsabilizar por ela.

Exemplificando : numa imposição fiscal ilegal, atacável por mandado de segurança, o coator não é nem o Ministro ou o Secretário da Fazenda que expede instruções para a arrecadação de tributos, nem o funcionário subalterno que científica o contribuinte da exigência tributária ; o coator é o chefe do serviço que arrecada o tributo e impõe as sanções fiscais respectivas, usando do seu poder de decisão.

Incabível é a segurança contra autoridade que não disponha de competência para corrigir a ilegalidade impugnada...

Na espécie, a autoridade apontada como coatora, - a Chefe da Divisão de Recursos Humanos do INSS / MS, subscreveu o ofício cuja cópia foi trasladada a fl. 31, sendo responsável pelas consequências administrativas de seu ato e dispondo de competência para corrigir eventual ilegalidade.

Como bem apontou a DD. Representante do Ministério Público Federal, a fls. 76/77 :

... cumpre anotar que se entende por autoridade coatora aquela que pratica o ato impugnado, ou seja, a competente para executar o ato questionado. No caso em apreço, o ato transpareceu em decorrência do Ofício supracitado, subscrito pela Chefe da Divisão de Recursos Humanos do INSS, órgão competente para executar os descontos temidos, conforme reconhece em suas próprias informações. Aliás, como bem anota Hely L. Meirelles na transcrição doutrinária contida nas ditas informações. Vale frisar : (...) o coator não é nem o Ministro ou Secretário da Fazenda que expede instruções para arrecadação, nem o funcionário subalterno que científica o contribuinte da exigência tributária (...).

"In casu", ressalte-se, o recolhimento de que se cuida e que será efetuado mediante descontos em folha de pagamento, será realizado pela Divisão de Recursos Humanos do INSS e não pelo MARE, que apenas emitiu instruções ao órgão executor. Como assevera Diógenes Gasparini não é coatora a autoridade que recomenda a prática do ato ou expede para a sua edição e execução.

Nesse passo, não há falar em impossibilidade jurídica do pedido ou ilegitimidade passiva "ad causam", merecendo rejeição a liminar suscitada.

...

Rejeitada a preliminar, passo ao exame do mérito.

De se consignar, de início, que o presente mandado de segurança foi distribuído por dependência ao processo nº 96.3452-4 e, quando de sua impetração, em 27 de maio de 1997 (l. 02), já havia sido proferida, em 18 de março de 1997, nos autos da ação declaratória nº 96.3452-4, decisão de mérito determinando a incorporação, aos vencimentos dos impetrantes, dos reajustes salariais correspondentes aos percentuais referidos nos incisos I e III do artigo 1º da Lei nº 8.676/93. Este feito, por força do reexame necessário, veio a esta Corte que, em sessão de 09 de abril de 2002, proferiu acórdão dando provimento à remessa oficial, reformando a sentença de primeiro grau, motivo por que determinou-se, a fl. 114, a intimação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que informasse se remanesca seu interesse no julgamento da apelação civil que interpôs. A Autarquia Previdenciária, contudo, manteve-se inerte (fl. 130).

Como a liminar concedida neste feito produziu efeitos até o trânsito em julgado da sentença prolatada na ação declaratória, passo ao exame da matéria de fundo tratada no feito.

A Lei nº 8.676/93, ao disciplinar a política de remuneração dos servidores públicos civis e militares da Administração Federal direta, autárquica e fundacional, estabeleceu, no inciso I de seu artigo 1º :

Art. 1º Os vencimentos, soldos e demais retribuições dos servidores públicos civis e militares da Administração Federal direta, autárquica e fundacional serão reajustados bimestral e quadrimestralmente, a título de antecipação, de acordo com a variação acumulada do Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM), definido no artigo 2º da Lei Nº 8542, de 23 de dezembro de 1992, observados os seguintes meses e percentuais:

I- em julho e novembro de 1993 e março de 1994 o correspondente a cinquenta por cento da variação do IRSM ocorrida respectivamente nos bimestres imediatamente anteriores;

Sobreveio, após, a Medida Provisória nº 434/94 que, dispondo sobre o Programa de Estabilização Econômica e o Sistema Monetário, instituiu a URV e, dentre outras providências, estabeleceu nova sistemática de reajustes dos proventos dos servidores públicos federais, civis e militares, ao determinar, em seu artigo 27:

Art. 27. Os valores das tabelas de vencimentos, soldos e salários e as tabelas de confiança e gratificações dos servidores civis e militares da União serão revistos em 1º de janeiro de 1995 :

I- calculando-se o valor dos vencimentos, soldos e salários referentes a cada um dos doze meses de 1994, em URV ou equivalente em URV, dividindo-se os valores expressos em cruzeiros reais pelo equivalente em URV do último dia do mês de competência ; e

II- extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

Há que se atentar para o fato de que, conforme expressamente consignado em seu artigo 40, a vigência da Medida Provisória nº 434/94 iniciou-se na data de sua publicação, ou seja, em 28 de fevereiro de 1994, exatamente na data em que se encerrou o bimestre janeiro/fevereiro/94, durante o qual seria apurado, nos termos do já aludido artigo 1º da Lei nº 8.676/93, o percentual de 47,94%.

Imperioso, portanto, é reconhecer que o referido ato normativo provisório veio interromper o aludido lapso de tempo, que seria necessário transcorrer para a aquisição do direito veiculado na lei revogada.

Assim, o direito de obter o reajuste no percentual de 47,94% ainda não havia sido adquirido pelos servidores, em 28 de fevereiro de 1994, quando se iniciou a vigência da Medida Provisória 434/94.

E nem se diga que a medida provisória não poderia ter eficácia, a partir de sua edição, em razão de ter sido reeditada, posteriormente, por várias vezes. É que o Colendo Supremo Tribunal Federal se posicionou no sentido de que é possível a reedição de medida provisória não rejeitada expressamente pelo Congresso Nacional (ADIN 1610-DF).

Esta Relatora entendia que, não tendo sido convertida em lei, a medida provisória perdia sua eficácia desde a sua edição. Todavia, essa discussão restou superada após o posicionamento acima aludido do Pretório Excelso, competente para dirimir as questões constitucionais. Desse modo, alterei meu posicionamento sobre esse tema, após inúmeros julgados do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no sentido de conferir validade e eficácia a medida provisória sucessivamente reeditada antes de se converter em lei.

Nessa esteira, é de se concluir que os servidores possuíam mera expectativa de direito, que acabou sendo regularmente suprimida pela norma provisória convertida, posteriormente na Lei nº 8.880/94.

Nesse sentido se firmou a jurisprudência da Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. LEI 8676/93. MP 434/94. REEDIÇÕES TEMPESTIVAS. CONVERSÃO NA LEI 8880/94.

A MP 434/94, reeditada, tempestivamente por duas vezes e, posteriormente, convertida na Lei 8880/94, revogou expressamente o reajuste de 47,94%, previsto na Lei 8676/93, sem que houvesse ofensa ao direito adquirido, por não ter concretizado o transcurso do aquisitivo.

Agravo regimental não provido.

(Agravo Regimental no RE 248622/PB, STJ, 5a. Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 08.06.2000).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. LEI 8676/93. MP 434/94. LEI 8880/94.

Em 28 de fevereiro de 1994, antes, portanto, de se verificar o período aquisitivo previsto na Lei 8676/93 - março de 1994, o reajuste pleiteado com base na variação do IRSM - no percentual de 47,94% - foi expressamente extinto pela MP 434/94, reeditada, sucessiva e tempestivamente, pelas Medidas Provisórias 457/94 e 482/94, tendo sido esta convertida na Lei 8880/94.

É devido aos funcionários públicos federais o índice de 3,17% relativo à aplicação do art. 28 da Lei 8880/94.

Precedentes.

III. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(RE 243446/PB- STJ, Quinta Turma, Relator Min. Felix Fischer, julgado em 16.03.2000).

No que tange ao percentual de 225,45%, correspondente a 90% da variação do IRSM ocorrida no quadrimestre janeiro/abril de 1994, deduzindo-se a antecipação concedida em março daquele ano, nos termos previstos pelo inciso III, do artigo 1º da Lei nº 8.676/93, também devem ser levados em conta os mesmos fundamentos.

Com efeito, durante a vigência da Medida Provisória nº 434/94, bem como de suas reedições de nº 457/94 e nº 482/94, do mesmo modo, o período aquisitivo do direito ao referido percentual estava ainda em curso, tendo-se completado somente após a edição da Lei nº 8.880/94 que, por seu artigo 17, elegeu o Índice de Preços ao Consumidor série r - IPC - r - , a ser adotado para fins de cálculo e reajuste dos salários e benefícios, a partir da primeira edição do real, em substituição ao IRSM, mantendo a apuração e a divulgação deste último para os meses de março, abril, maio e junho de 1994, exclusivamente para os efeitos do disposto nos parágrafos 3º, 4º e 5º do seu artigo 27.

Assim sendo, os servidores federais não adquiriram direito ao percentual de 225,45%, pois a modificação do critério de reajuste ocorreu antes do término do quadrimestre que asseguraria a sua aplicação, de modo que não prospera a liminar que tornou sem efeito a determinação de desconto sobre as remunerações dos demandantes, com referência ao reajuste concedido com amparo na Lei nº 8.676/93, até o trânsito em julgado da sentença proferida na ação declaratória nº 96.3452-4.

Nesse diapasão decidiu esta C. Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3a. Região:

"A aplicação do IRSM aos vencimentos do mês de maio de 1994 apresentava-se como expectativa de direito, pois ausentes as condições necessárias para a aquisição do direito, dado que a MP 482/94, que foi convertida na lei 8880/94, afastando a possibilidade de reajuste pelo IRSM, foi publicada em 29.04.94, portanto, antes de implementado o período de aquisição do direito, que somente restaria ultimado em maio de 1994".

(*Apelação Cível nº 1999.03.99.011442-3, TRF 3a. Região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJ 21.08.2001*).

De se reconhecer, portanto, que não existe direito líquido e certo a respaldar o pleito dos impetrantes quanto ao não desconto das quantias que lhes foram pagas em decorrência da decisão que antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, nos autos da ação declaratória nº 96.0003452-4.

Diante do exposto, **rejeito a preliminar de ilegitimidade de parte** e, nos termos do parágrafo 1º-A do artigo 557 da lei processual civil, **dou provimento ao recurso do Instituto Previdenciário e à remessa oficial**, considerando que a sentença está em confronto com o entendimento desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.015486-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO

APELADO : CORSOLO COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA

ADVOGADO : LUCIANA SCAVASSIN VAZ

No. ORIG. : 01.00.00002-6 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, nos autos dos embargos à execução fiscal, movida pela União Federal (Fazenda Pública) objetivando a cobrança de débitos referentes a importâncias devidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, inscrito em dívida ativa sob nº FGSP200006850 (fls. 02/10), no montante de **R\$ 423,08** (em março de 2001).

A Fazenda Pública, representada pela Caixa Econômica Federal apresentou impugnação às fls. 05/09.

Sentenciado o feito, julgou-se extinta a execução fiscal, ante a configuração da prescrição do crédito da execução - já que aos 25/01/1971 foi anotada a dívida concernente ao FGTS não recolhido pelo embargante e confeccionado título executivo para instrução da ação de execução somente aos 28/03/2001 - nos termos do artigo 268, inciso IV c.c artigo 598, ambos do Código de Processo Civil. Em face da sucumbência da embargada, condenou ao pagamento das custas e despesas processuais desembolsadas pela embargante, além de verba honorária fixada em 20% sobre o valor atualizado da execução. (fls. 15/16)

Inconformada, apelou a Fazenda Nacional, sustentando que não se configurou a prescrição, pois o débito foi inscrito em dívida ativa em 07/11/2000, conforme consta da certidão acostada à inicial e conseqüentemente em 28/03/2001 foi tempestivamente ajuizada a ação de execução fiscal, vez que não havia decorrido o prazo de 30 (trinta) anos (fls. 18/24).

Assevera que o termo inicial do prazo de prescrição não é o da ocorrência do fato gerador, ou do vencimento da obrigação, mas o do término do procedimento administrativo apuratório.

Com a apresentação das contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Com fulcro no artigo 33, VIII do Regimento Interno dispense a remessa ao revisor, bem como deixo de colher parecer do Ministério Público Federal, na qualidade de "custos legis", uma vez que a hipótese em tela não alberga interesse público, o qual devesse, assim, ser fiscalizado ou tutelado (Código de Processo Civil, artigo 82, I, II e III).

É o relatório. DECIDO.

A Medida Provisória nº 499/08, convertida em Lei, aos 27 de maio de 2009 - Lei nº 11.941/09 - alterou a legislação tributária federal e concedeu remissão em alguns casos específicos, conforme disposto no artigo 14 da Lei, *in verbis*: "Art. 14. Ficam remitidos 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."

Tratando-se de remissão concedida por norma legal, cabe ao Poder Judiciário sua aplicação aos processos em andamento.

Sendo assim, não há interesse processual do devedor no processamento dos embargos à execução, já que a concessão do perdão da dívida - remissão - é forma de extinção do crédito tributário prevista no artigo 156, inciso IV, do Código Tributário Nacional.

Por esses fundamentos, considerando extinto o crédito tributário relativo à CDA nº FGSP20006850 objeto dos presentes embargos à execução fiscal, julgo **EXTINTO** os presentes embargos à execução fiscal, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, bem como a execução fiscal, nos termos do artigo 794, inciso II, do Código de Processo Civil e, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Traslade-se cópia desta decisão aos autos da execução fiscal nº 010000026, apensados aos presentes embargos.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.029899-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : PAULO LOUREIRO

ADVOGADO : FREDERICO FONTOURA DA SILVA CAIS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 166/168. Em face do disposto no art. 16, § 3º da Lei n.º 11.457/07, que alterou a representação judicial do INSS nos processos que tenham por objeto a cobrança de contribuições previdenciárias, como na hipótese dos autos, intime-se a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional da decisão de fls. 163/164, procedendo-se, ainda, a regularização da etiqueta de autuação do presente recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.61.00.022425-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

PARTE AUTORA : ADRIANA MARIA DA SILVA SANTOS PAPA e outros

: MIGUEL ARCHANGELO DE TOLEDO

: ANTONIA IEDA MADEIRA DOS SANTOS

: JOSE EDUARDO GOBETH
ADVOGADO : VIOLETA COUTINHO N DA SILVA WASHINGTON e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
DESPACHO
Vistos.

Fl. 79. Em face do disposto no art. 16, § 3º da Lei n.º 11.457/07, que alterou a representação judicial do INSS nos processos que tenham por objeto a cobrança de contribuições previdenciárias, como na hipótese dos autos, intime-se a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional da decisão de fls. 76/77, procedendo-se, ainda, a regularização da etiqueta de autuação do presente recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.085564-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : JOSE TURCATO
: JOAO COCA GARDIA
: JORGE PEREIRA BITTENCOURT
: JOSE ANTONIO CERIBELLI
: JOSE DE ALMEIDA MELLO
: JOSE MARTINS BOTELHO
: JOSE DE SOUZA
: JOSE BANZI
: JOSE LEME AFFONSO
: JOSE MENOCELLI BARBOSA
ADVOGADO : NADYR DE PAULA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.32783-1 19 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 124/127. Em face do disposto no art. 16, § 3º da Lei n.º 11.457/07, que alterou a representação judicial do INSS nos processos que tenham por objeto a cobrança de contribuições previdenciárias, como na hipótese dos autos, intime-se a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional da decisão de fls. 120/121, procedendo-se, ainda, a regularização da etiqueta de autuação do presente recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.086724-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : JOAO RAMIRO MOTTA e outros
: ELMIR VIANA
: WALTER CUNHA FARIA
: NORIVAL RIBEIRO DA SILVA
: WALDOMIRO BATISTA
: SERGIO BENEDICTO
: JOSE PEREIRA GOULART
: JUNOEL BENEDITO DA SILVA
: JOSE BENEDITO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSIE APARECIDA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 96.04.03954-7 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 109/112. Em face do disposto no art. 16, § 3º da Lei n.º 11.457/07, que alterou a representação judicial do INSS nos processos que tenham por objeto a cobrança de contribuições previdenciárias, como na hipótese dos autos, intime-se a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional da decisão de fls. 106/107, procedendo-se, ainda, a regularização da etiqueta de autuação do presente recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.036021-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : F TRES TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : JEAN CADDAH FRANKLIN DE LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DESPACHO
Vistos.

Fls. 236/239. Em face do disposto no art. 16, § 3º da Lei n.º 11.457/07, que alterou a representação judicial do INSS nos processos que tenham por objeto a cobrança de contribuições previdenciárias, como na hipótese dos autos, intime-se a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional do acórdão de fls. 197/232, procedendo-se, ainda, a regularização da etiqueta de autuação do presente recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.03.002733-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOAO PAULO DA SILVA BRITO
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO

DESPACHO

Fls. 263:

Negativa da Caixa Econômica Federal quanto à aceitação do acordo proposto.
Ciência ao autor, após voltem conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.002565-6/SP
RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : MARIO GAGLIARDI TEODORO
PACIENTE : MAX HUAYLLUCO ALVARES reu preso
ADVOGADO : MARIO GLAGLIARDI TEODORO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : FAUSTO MAMANI CALLE
: POLICARDIO PACO VELASQUEZ
No. ORIG. : 2010.61.81.000652-8 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por Mário Gagliardi Teodoro, Advogado, em favor de MAX HUAYLLUCO ALVARES, preso, sob o argumento de que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 5ª Vara Criminal de São Paulo - SP.

Consta dos autos que o paciente, no dia 18 de janeiro de 2010, foi preso em flagrante e nessa condição se encontra, sob a acusação da prática do delito tipificado no art. 149 do Código Penal, porque, no apartamento nº 21, do prédio nº 316, da rua Afonso Pena, no Bom Retiro, estaria mantendo trabalhadores em situação irregular, em horário excessivo, reduzindo-os à condição de escravos.

Informa o impetrante que o pedido de liberdade provisória formulado (e reiterado) em favor do paciente foi indeferido pela autoridade coatora, resultando, daí, o constrangimento ilegal a ser obstado pela via deste *habeas corpus*.

E isso, afirma, porque o ato carece de fundamentos, sendo, pois, contrário à norma prevista no artigo 93, IX, da Constituição Federal, e, além disso, não analisou o pedido principal da defesa, qual seja, o de que não há restrição à concessão da liberdade provisória, se preenchidos os requisitos do artigo 310, parágrafo único do Código Penal.

Ressalta a inexistência de fatos concretos que justifiquem a segregação cautelar do paciente e que, ao indeferir o benefício pleiteado, a autoridade coatora não fez qualquer alusão às condições pessoais do paciente que lhe são favoráveis ao deferimento da medida em seu favor, optando por invocar razões - fundadas na gravidade abstrata do delito - que lhe pareceram pertinentes.

Sustenta o direito de o paciente obter o benefício reivindicado, porquanto é primário, ostenta bons antecedentes, possui residência fixa e ocupação lícita. Tem família constituída e ajuda no sustento familiar com os seus rendimentos.

No que diz respeito à paz e à tranquilidade social, afirma que o paciente é pessoa jovem e trabalhadora, não tem personalidade voltada para a prática criminosa e sua liberdade o livrará das influências negativas, sendo certo que o mesmo não tem intenção e não tem poder para prejudicar a instrução criminal.

É estabelecido no distrito da culpa e ainda que vier a ser condenado não sofrerá com as privações do cárcere, em vista dos benefícios legais que substituirão a pena corporal por prestação de serviços à comunidade, *sursis*, dentre outros.

Esclarece que o menor encontrado em sua casa é seu sobrinho e que o mesmo está sob guarda de sua mulher e reafirma a inexistência de quaisquer motivos para mantê-lo no cárcere.

Pede liminar para restituí-lo, imediatamente, à liberdade e, a final, a concessão da ordem para confirmá-la.

Juntou os documentos de fls. 10/171.

É o breve relatório.

Muito embora o auto de prisão em flagrante, trasladado às fls. 26/39, não ostente qualquer irregularidade, o fato é que o paciente faz jus à liberdade provisória mediante fiança.

A pena mínima cominada ao delito é de 02 (dois) anos de reclusão, limite fixado pelo artigo 323, I, do Código de Processo Penal, para admitir a fiança, observando-se (quanto ao menor que, segundo consta do auto de prisão, era, também, mantido na condição de escravo), que a causa de aumento da pena não integra a pena-base como ocorre nos delitos qualificados, não sendo o caso, por isso, de computar o aumento da pena para efeitos de concessão da fiança.

Quanto à vedação prevista no inciso III, do artigo 323, observo que os documentos de fls. 28/33 demonstram a primariedade do paciente, circunstância que a afasta.

Em relação ao disposto no inciso IV, observo que o paciente, independentemente de manter, ou não, no local, trabalhadores em condições semelhantes à de escravo, exerce atividade que lhe garante o sustento, não sendo o caso, por isso, de ajustar seu modo de vida ao conceito de vadio para fins de concessão de fiança.

E, por fim, quanto ao disposto no inciso V, do artigo 323, do Código de Processo Penal, observo que não se configura uma hipótese de clamor público e de violência contra a pessoa ou grave ameaça, de modo a justificar a manutenção do paciente no cárcere.

De igual modo não se evidencia qualquer das hipóteses previstas no artigo 324, do Código de Processo Penal. Não houve quebra de fiança, não se trata de prisão disciplinar, administrativa ou militar e nem está, o paciente, usufruindo de qualquer dos benefícios indicados no inciso III, do referido dispositivo da Lei Processual Penal.

De igual modo, não vislumbro qualquer ameaça à ordem pública ou econômica e nem há elementos concretos no sentido de que o paciente, em liberdade, dificultará ou interferirá na colheita da prova e de que se furtará à aplicação da lei penal, não se evidenciando, por isso, os pressupostos indicados no artigo 312, do Código de Processo Penal.

Está comprovado, nestes autos, que o paciente possui residência fixa (fls. 81 e 83/87), está em situação regular no país (fl. 148) e que tem família constituída (fl. 82).

Por fim, não se pode ignorar que o menor, que, segundo consta do auto de prisão em flagrante, também se encontrava no local, é irmão de Lúcia Macuzaya Mamani, com quem o paciente constituiu família e a quem foi deferida a guarda do menor em questão, como se vê do documento de fls. 54/57. Ambos (Lúcia e o irmão) foram identificados como vítimas no auto de prisão em flagrante, o que conduz ao pensamento de que, naquele local, residiam e trabalhavam pessoas com vínculo familiar, conforme consta da declaração firmada por Lúcia (fl. 50), pensamento que, deixo ressalvado, não convalida a relação de trabalho e nem se reveste de força suficiente para afastar, neste momento processual, a tipicidade da conduta.

Diante do exposto, defiro a liminar para conceder ao paciente a liberdade provisória mediante fiança, que fixo, agora, em R\$3.000,00, atenta ao disposto no art. 325, "b" do Código de Processo Penal.

A par do valor agora fixado, deverá a autoridade impetrada avaliar as condições econômicas do paciente, alterando o valor da fiança se assim entender recomendável, nos termos do que dispõe o art. 323, § 2º, III, do Código de Processo Penal.

Expeça-se alvará de soltura em favor do paciente, que deverá ser colocado em liberdade se por outro motivo não estiver preso.

Requisitem-se as informações e, prestadas, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.61.06.002530-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : VANDERLEI ALVES DA SILVA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro

APELADO : Justiça Publica

CO-REU : EDIVALDO ALVES DA SILVA
: NORIVALDO MOREIRA DA SILVA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de pedido de reconsideração da decisão que não conheceu dos embargos de declaração opostos contra o v. Acórdão constante de fls. 324 dos autos, ao fundamento de intempestividade e ausência dos pressupostos legais. Alega a defesa tratar-se de recurso tempestivo, tomando-se a contagem do prazo a partir da data da disponibilização da decisão na Ata de Julgamento no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região. Requer, em consequência, o conhecimento do recurso e seu exame de mérito. É o breve relato.

DECIDO.

Mantenho a decisão de fls. 341 dos autos. O art. 619, do Código de Processo Penal estabelece o prazo de dois dias para o recurso de embargos a partir da data constante da certidão (no caso dos autos às fls. 331), considerando-se a data da publicação o primeiro dia útil subsequente a data da disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, nos termos dos §§ 3º e 4º, do art. 4º, da Lei nº 11.419/2006.

A decisão foi disponibilizada em 13/11/2009, iniciando a contagem do prazo a partir de 16/11/2009, terminando o prazo em 18/11/2009. Os embargos foram opostos em 8/12/2009 (protocolo de fls. 332), portanto fora do prazo legal, razão pela qual mantenho a rejeição do recurso.

Intime-se e Publique-se.

Após, remetam-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00011 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.025916-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : WILLIAM ANTONIO SIMEONE
PACIENTE : JOSE LAERCIO ARAUJO
ADVOGADO : WILLIAM ANTONIO SIMEONE
EXCLUÍDO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 2003.61.19.000574-0 5 V_r GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 394/396. Defiro. Após, processe-se normalmente o feito, arquivando-o.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.61.02.004003-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : JOSE ANTONIO MARTINS reu preso
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE R IVAHY BADARO e outro
APELANTE : CESAR AUGUSTO LUSANA ALIARDI
ADVOGADO : CLAUDIO GRALHA
APELANTE : NELSON NASCIMENTO GONCALVES
ADVOGADO : CLAUDIO GRALHA e outro
APELANTE : RICARDO BARBARIS
: RICARDO DOS SANTOS MATTOS
ADVOGADO : RONALDO PAULOFF e outro
APELADO : OS MESMOS
APELADO : AGNALDO PERES NETO
ADVOGADO : ELISA RIBEIRO FRANKLIN ALMEIDA (Int.Pessoal)

APELADO : LUCIANO FISCHER
ADVOGADO : MARCELO BIDONE DE CASTRO
EXCLUÍDO : CLEVIO FERNANDO DEGASPERI

DESPACHO

1. Fl. 2.146: considerando que decorreu o prazo para o defensor de Ricardo Barbaris e Ricardo dos Santos Mattos apresentar as contrarrazões de apelação, intimem-se pessoalmente os apelados para constituírem defensor para apresentá-las, no prazo de cinco dias, ficando cientes que, não o fazendo, será nomeado defensor público para tanto.
2. Acerca da consulta feita pela Subsecretaria, verifica-se que o expediente em questão trata-se de cópias que foram trasladadas dos Procedimentos Criminais Diversos n. 2002.61.02.003194-2 e 2004.61.02.006584-2 para os autos da Ação Penal n. 2006.61.02.004003-1, a pedido do Ministério Público, os quais foram autuados em apartado por determinação do MM. Juízo *a quo* (fls. 38 e 62).
3. Apense-se pois, o expediente, aos autos desta apelação criminal, certificando-se nos autos.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.
Helio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.61.02.007146-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : SONIA MARIA GARDE
ADVOGADO : FABIO BASSO (Int.Pessoal)
APELANTE : RONIVALDO ARLEI RAMOS
ADVOGADO : ELISABETE APARECIDA F DE MELO e outro
APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Intime-se a defensora de RONIVALDO ARLEI RAMOS, com vistas à apresentação de razões recursais, no prazo legal, na forma do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal.
Após, ao Ministério Público Federal, para oferta de contrarrazões recursais.
A seguir, ao Ministério Público Federal oficiante nesta Corte, para manifestação.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00014 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.043714-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : ANTONIO IVANILTON CRUZ
ADVOGADO : AISLAN DE QUEIROGA TRIGO
PACIENTE : ANTONIO IVANILTON CRUZ reu preso
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.24.001001-6 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Notifique-se o Dr. Aislan de Queiroga Trigo, (endereços às fls. 60), para se manifestar, com urgência, sobre o pedido veiculado na impetração, com vistas à possibilidade de complementação jurídica da petição inicial.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim Nro 1176/2010

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.21.006709-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : HAGAR DOS SANTOS
ADVOGADO : EVANIR PRADO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO ROBERTO MIGUEL PARDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SUELI APARECIDA AZEVEDO DE FRANCA GUIMARAES
ADVOGADO : LUCIANO FELIX DO AMARAL E SILVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. COISA JULGADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. TUMULTO PROCESSUAL. RECURSOS PROTETÓRIOS. MULTAS. CUMULAÇÃO. FATOS JURÍDICOS DIVERSOS. POSSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À OAB.

- Verificada a existência de coisa julgada, a ação posterior deve ser julgada extinta sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC.
- Possibilidade de cumulação de multas, desde que derivadas de fatos jurídicos distintos.
- Condenação do advogado da parte autora, nos termos do art. 18 do Código de Processo Civil, ao pagamento de multa por litigância de má-fé no importe de 1% sobre o valor atualizado da causa, por haver ajuizado a presente ação, após o trânsito em julgado de ação anterior, salientando-se que a mesma já foi recolhida.
- Após a interposição de mais 12 (doze) recursos visando reverter o julgado, há que ser aplicada nova multa ao advogado, na base de 1% (um por cento) e indenização no importe de 20% (vinte por cento), ambos sobre o valor da causa, com correção monetária até seu efetivo pagamento (Lei nº 9.756/1998) a serem pagos à cada parte adversa, ficando a interposição de qualquer recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.
- Determinação de ofício à Ordem dos Advogados do Brasil/SP para as providências que entender cabíveis.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal e determinar a aplicação de multa, indenização e expedição de ofício à OAB/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

Boletim Nro 1177/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.017317-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Claudio Canata
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOAQUIM FRANCISCO CARDOSO
ADVOGADO : JOSE QUARTUCCI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AVARE SP
No. ORIG. : 91.00.00093-4 1 Vr AVARE/SP

EMENTA

EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. CONSTATAÇÃO DE ERRO MATERIAL (CPC, ART. 463, INCISO I). CORREÇÃO. POSSIBILIDADE.

- A liquidação deve sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e v. acórdão, proferidos na ação de conhecimento ou nos embargos à execução, sob pena de incorrer em erro material, cabível de revisão, a qualquer tempo, em nome do princípio da moralidade pública e a fim de se evitar o enriquecimento sem causa do exequente, com dano ao erário.

- As irregularidades apontadas no cálculo de liquidação denotam a possível inclusão de parcelas controversas ou omissão das incontroversas, não previstas na decisão exequenda e corrigíveis como erros materiais, as quais merecem apuração mais aprofundada.

- O título judicial não afastou os tetos do benefício, de forma que devem ser observados na liquidação do julgado, configurando, neste aspecto, a existência do erro material. Anotadas tais limitações, alterar-se-á o valor da renda mensal inicial do benefício, motivo pelo qual novo cálculo deve ser refeito.

- Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conheceu do agravo de instrumento e, pelo voto-médio, deu-lhe parcial provimento, nos termos do voto da Desembargadora Federal Eva Regina, sendo que o relator negava-lhe provimento e a Desembargadora Federal Leide Polo dava-lhe provimento.

São Paulo, 30 de março de 2009.

EVA REGINA

Relatora para o acórdão

Expediente Nro 2950/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.07.009974-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALICE DA SILVA SANTOS

ADVOGADO : VALDELIN DOMINGUES DA SILVA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 136), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 15/4/2005 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 22/6/2007, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 12.941,82, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de setembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.035314-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ ANTONIO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ARLINDO RUBENS GABRIEL
No. ORIG. : 05.00.00007-8 1 Vr TAQUARITUBA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 218 a 223), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 4/9/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/7/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 1.294,27, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de setembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.16.000553-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA PAIS MALAQUIAS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA MOTA e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fl. 161), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 4/10/2005 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 11/3/2008, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 14.564,33, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de setembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.019314-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA BENCK CARDOSO

ADVOGADO : MARCIO APARECIDO LOPES

No. ORIG. : 04.00.00060-4 1 Vr ITAPORANGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 88 a 91), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS **conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 14/9/2004 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/7/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 25.581,88, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.**

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de outubro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.020832-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO MARCELO DA SILVA

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

No. ORIG. : 05.00.00101-4 2 Vr GUARARAPES/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 114 a 117), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 15/4/2005 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 9/2/2006, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 2.187,39, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de setembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.046383-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA MINOTTI FREITAS

ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI

No. ORIG. : 06.00.00078-5 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 122 a 124), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 19/7/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/5/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 9.029,38, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de setembro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.12.006110-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CLARA DIAS SOARES e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CICERA FRANCISCO SANTANA
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fl. 149), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 8/9/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/8/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 15.345,62, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de setembro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.012621-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZAURA MARIA SOUTO
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS MAZINI

No. ORIG. : 05.00.00042-0 3 Vr LINS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 156 a 159), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS **conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 20/7/2005 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/8/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 19.117,84, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.**

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de outubro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.013701-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUCIA DE TOLEDO FERREIRA
ADVOGADO : JOSE WILSON GIANOTO
No. ORIG. : 06.00.00028-8 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 68), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 6/7/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/7/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 15.710,01, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de setembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.014628-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZILDA CONCEICAO MEIRA
ADVOGADO : MARIA SILVIA GALVAO VIEIRA
No. ORIG. : 05.00.00073-7 2 Vr CAPAO BONITO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 78 a 81), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 9/9/2005 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/7/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 20.472,70, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de setembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.015614-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DURVALINA DOS SANTOS DE AMORIM
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE SOUZA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TEODORO SAMPAIO SP

No. ORIG. : 06.00.00069-0 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 73), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS **conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 7/7/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/7/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 15.677,38, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.**

São Paulo, 02 de outubro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.016019-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ERCILIA DOS SANTOS

ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA

No. ORIG. : 05.00.00069-6 2 Vr TATUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 90 a 93), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS **conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 22/9/2005 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/7/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 20.108,33, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.**

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de setembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.016650-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL PINHEIRO RIBEIRO

ADVOGADO : JANAINA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 06.00.00034-4 1 Vr AMPARO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 79), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS **conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 5/5/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/8/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 17.125,32, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.**

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de outubro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.016789-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DAS GRAÇAS DE MELO

ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA JUNIOR

No. ORIG. : 04.00.00113-2 1 Vr LUCELIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 126 a 129), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS **conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 29/3/2005 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1.º/8/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 23.417,01, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.**

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de outubro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.016917-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE BRITO

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

No. ORIG. : 06.00.00010-0 1 Vr CAFELANDIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 106 a 109), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 28/3/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/8/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 17.774,94, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de setembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.017769-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO

: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA

No. ORIG. : 06.00.00068-8 2 Vr OLIMPIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 114 a 117), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS **conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 15/5/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1.º/8/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 16.915,55, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.**

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de outubro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.019462-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EMILIA MACIEL SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : HEIDE FOGACA CANALEZ

No. ORIG. : 06.00.00055-8 1 Vr PIEDADE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 66 a 68), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 10/7/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2006, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 1.911,39, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de setembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.019873-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LIDIA FERNANDES DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE SOUZA
No. ORIG. : 05.00.00178-9 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 77), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS **conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 3/3/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1.º/8/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 18.224,19, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.**

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de outubro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.020388-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EVA PEREIRA DA SILVA THEODORO

ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 06.00.00010-7 2 Vr CONCHAS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 119), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS **conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 8/5/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1.º/8/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 17.260,45, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.**

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de outubro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.020972-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JULIO LEITE DE PAULA

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

No. ORIG. : 05.00.00076-0 2 Vr CONCHAS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 154 a 157), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS **conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 7/2/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1.º/8/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 18.636,16, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.**

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de outubro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.021948-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DEVALDINA UMBELINO DE CARVALHO

ADVOGADO : DIEGO ORTIZ DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 06.00.00087-0 4 Vr PENAPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 84), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 28/7/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/8/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 15.936,55, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de setembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.022765-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RENILZE MARIA MUTINELLI BACARIN

ADVOGADO : RODNEY HELDER MIOTTI

No. ORIG. : 06.00.00060-6 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 119), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 22/9/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/8/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 14.828,63, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de setembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.023407-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSEFA DE ALMEIDA MACENA DANTAS

ADVOGADO : JOSÉ AUGUSTO ANDRADE ZANUTO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP

No. ORIG. : 04.00.00129-1 1 Vr POMPEIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 128 a 131 e 138), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 10/12/2003 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/12/2008, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 25.672,08, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de setembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.023540-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NATALINA ROMANO DA SILVA

ADVOGADO : OSVALDIR RADIGHIERI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DRACENA SP

No. ORIG. : 06.00.00084-4 3 Vr DRACENA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 123 a 126), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 18/8/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/8/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 15.377,95, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de setembro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.023667-9/SP
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MARCON
ADVOGADO : JULIAINE PENHARBEL MARIOTTO
No. ORIG. : 06.00.00108-9 2 Vr MONTE ALTO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls.75), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 30/8/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/8/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 15.307,86, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de setembro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.028861-8/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA DO RIO COEVE CARRASCO
ADVOGADO : DANIEL BELZ
No. ORIG. : 05.00.00083-8 1 Vr CAFELANDIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 110 a 113), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS **conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 4/10/2005 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1.º/7/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 20.054,14, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.**

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de outubro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.029561-1/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MIGUEL MANOEL DE OLIVEIRA
ADVOGADO : AUTA DOS ANJOS LIMA OLIVEIRA
: CARLOS EDUARDO LIMA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 06.00.00006-1 1 Vr ANGATUBA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 120 a 124), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 10/4/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/7/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 17.291,20, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de setembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.033621-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIONIZIA FRANCISCA DOS SANTOS
APELADO : LAZARO JOSE DA SILVA e outro
ADVOGADO : ARISTELA MARIA DE CARVALHO GALINA

No. ORIG. : 05.00.00065-4 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 128 a 139), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS **conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 24/11/2006 e 5/2003 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/7/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 51.766,49, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.**

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de outubro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.038165-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDVALDO PEREIRA DE CAMARGO
ADVOGADO : ROSEMARI MUSEL DE CASTRO

No. ORIG. : 04.00.00163-3 2 Vr ITAPEVA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fl. 87), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 3/6/2005 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/8/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 22.582,26, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de setembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.042991-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO JOSE DE SOUZA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP

No. ORIG. : 06.00.00066-7 1 Vr GUARA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 97), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS **conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 4/5/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1.º/8/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 17.284,94, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.**

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de outubro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.042999-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIZABETH BARBOSA

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

No. ORIG. : 05.00.00034-8 1 Vr ARARAS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 116 a 119), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 20/6/2005 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/7/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 21.995,46, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de setembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.043467-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FLORIANA CRUZ ALVES

ADVOGADO : ARISTIDES LANSONI FILHO

No. ORIG. : 05.00.00080-9 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 176 a 179 e 182 a 186), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 23/11/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/5/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 12.335,58, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de setembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.044058-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUSELINA CAVALCANTE DA SILVA

ADVOGADO : ACIR PELIELO

No. ORIG. : 06.00.00172-6 4 Vr PENAPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 116 a 120), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 16/1/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/8/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 13.332,50, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de setembro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.044069-6/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ADELINDES SILVA VASCONCELOS
ADVOGADO : SONIA BALSEVICIUS TINI
No. ORIG. : 06.00.00066-9 1 Vr CAPAO BONITO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 86), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS **conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 1º/8/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/8/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 15.945,50, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.**

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de outubro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.044518-9/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE LOBO
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
No. ORIG. : 06.00.00039-2 1 Vr GETULINA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 96 a 99), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS **conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 19/9/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/8/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 16.191,82, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.**

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de outubro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.046215-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANEZIA PAZINI BARBOSA

ADVOGADO : MARCOS CESAR PEREIRA DO LIVRAMENTO

No. ORIG. : 07.00.00051-7 4 Vr VOTUPORANGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 110), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS **conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 8/3/2007 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/7/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 12.789,79, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.**

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de outubro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.046612-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA GOMES DA SILVA E SOUZA

ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO

No. ORIG. : 07.00.00013-7 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 70 a 72), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS **conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 16/3/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/8/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 12.237,52, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.**

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de outubro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.22.001967-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EVA DE OLIVEIRA RIBEIRO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : VICENTE ULISSES DE FARIAS e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 108 a 110), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS **mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 14/4/2008 e data do início do pagamento (DIP) em 17/11/2008, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 3.136,86, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.**

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de outubro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.017133-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOANA BENJAMIM NOGUEIRA

ADVOGADO : ODACIR ANTONIO PEREZ ROMERO

No. ORIG. : 06.00.00118-2 1 Vr ITAJOBÍ/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 172 a 173), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 24/11/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/6/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 13.053,52, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de setembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.034676-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DA CONCEICAO CUSTODIO

ADVOGADO : ELIS ANGÉLICA MIOTO TEREZANI

No. ORIG. : 07.00.00057-5 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 58 a 60), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo,

com data do início do benefício (DIB) em 28/6/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/5/2007, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 9.301,65, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de setembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.036472-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE AVELINO DIAS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SONIA BALSEVICIUS TINI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP

No. ORIG. : 07.00.00113-7 2 Vr CAPAO BONITO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fl. 91), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 30/11/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/5/2008, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 2.315,29, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de setembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.039906-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA GEREMIAS DE PAULA incapaz

ADVOGADO : ANTONIO MARCOS GONCALVES

REPRESENTANTE : NELSON CARLOS DE PAULA

No. ORIG. : 07.00.00051-1 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 100 a 102), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 25/7/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/5/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 8.861,53, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de setembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.042255-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IZABEL ERACLIDES TEZINI

ADVOGADO : GISLAINE APARECIDA ROZENDO

No. ORIG. : 07.00.00050-9 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 144 e 150 a 151), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague, a título de honorários, a importância de R\$ 430,24, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de setembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

Expediente Nro 2976/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.012978-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: STEVEN SHUNITI ZWICKER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LUIZA DE OLIVEIRA BASTREGHI

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE RUIZ CASTRO

No. ORIG. : 93.00.00104-4 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, acolhendo os cálculos apresentados pelo segurado.

Afirma o INSS que a r. sentença deve ser reformada, pois nada deve à segurada.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Os autos foram encaminhados ao setor de Contadoria deste Tribunal, para pronunciamento acerca da divergência de cálculos.

As partes não se manifestaram sobre essa informação.

É o relatório. Decido.

Conforme consta em apenso, a segurada ajuizou ação revisional de benefício.

Foi proferida sentença a qual julgou o pedido procedente, para condenar o INSS a pagar um salário mínimo mensal à segurada, a título de aposentadoria, desde novembro de 1988 até abril de 1991, inclusive 13º salário, descontando-se os valores já pagos administrativamente, com incidência da correção monetária desde a data em que o benefício deveria ter sido pago corretamente até a data de seu efetivo pagamento (súmula 71 do TFR); juros de mora desde a citação.

Esta Corte, ao apreciar a apelação interposta, manteve a r. sentença.

O segurado apresentou seu cálculo de liquidação, requerendo o pagamento do montante de R\$2.063,87, atualizado para setembro de 1996.

O INSS opôs embargos à execução, alegando que nada deve à segurada.

Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.

1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) (destacamos)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISICÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.

I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.

II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.

III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.

IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem do juros de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)

Nesse momento, vale destacar que o contador desta Corte apontou o que segue:

"... A conta embargada apresentada às fls. 71/73 dos autos principais não considerou a revisão para 1,02 salários mínimos apontada nos carnês acostados à fl. 10 dos autos principais.

Por outro lado, os históricos de créditos juntados pelo INSS às fls. 63/67 e 71/72 destes autos comprovam os pagamentos apenas a partir de 06/1989, com falha na informação relativa ao mês 06/1990 e ao período de 08/1990 a 12/1990.

Desse modo, elaboramos nossos cálculos considerando os pagamentos comprovados pelos carnês juntados pela Autora nos autos principais em complemento ao histórico de créditos.

Além disso, nos meses de janeiro, fevereiro e maio de 1989 não há carnê para a verificação do pagamento e como não consta a informação no histórico de créditos, consideramos o valor recebido correspondente a meio salário mínimo em virtude da falta de comprovação do valor efetivamente pago.

Pelo exposto, apresentamos nossos cálculos, com base nos documentos acostados, no valor de R\$1.055,22...", atualizado para 06/1996.

As partes silenciaram a respeito dessa informação.

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é em parte manifestamente improcedente e, na outra, está em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, conforme os termos constantes dessa decisão, para determinar que a execução prossiga com base no valor de R\$1.055,22 (um mil e cinqüenta e cinco reais e vinte e dois centavos), atualizado para 06/1996.

Nestes embargos à execução, diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seu patrono.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.020413-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : APARECIDA LUCIA SILVA e outros

: ANNA SORIANI

: MARIA LUZIA CERIBELLI

ADVOGADO : PAULO SERGIO CAVALINI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 93.00.00020-1 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas seguradas e pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, "...para condenar o INSS a pagar a Maria Luzia Ceribelli o total 708,76 UFIR's, já incluídos os honorários e a Ana Soriani a quantia de 23.557,15 UFIR's, também já incluídos os honorários. Com relação a embargada Aparecida Lúcia Silva nada é devido...".

Afirmam as seguradas que a r. sentença deve ser reformada, pois acolheu cálculo incorreto e seriam devidos honorários advocatícios pela autarquia.

Afirma o INSS que a r. sentença deve ser reformada, pois nada é devido à Maria Luzia Ceribelli.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Os autos foram encaminhados ao setor de Contadoria deste Tribunal, para pronunciamento acerca da divergência de cálculos.

É o relatório. Decido.

Conforme consta em apenso, as seguradas ajuizaram ação revisional de benefício.

Foi proferida sentença a qual julgou o pedido parcialmente procedente, para condenar o INSS a pagar as diferenças do primeiro reajuste e sua incidência nos subseqüentes, abonos, juros de mora, atualização monetária.

Esta Corte, ao apreciar as apelações interpostas, deu-lhes parcial procedência, determinando, em apertada síntese, que a correção dos vinte e quatro salários de contribuição, anteriores aos doze últimos, deve ser feita com base nos índices previstos na Lei nº 6.423/77, art. 1º, a fim de se apurar o montante da renda mensal inicial; que o comando contido no parágrafo 6º do artigo 201 da CF é de eficácia plena e aplicabilidade imediata; que é inaplicável a Súmula 71 do TFR para a atualização dos benefícios cujo termo inicial é posterior à vigência da Lei nº 6.899/81.

As seguradas apresentaram seu cálculo de liquidação, requerendo o pagamento do montante de R\$69.653,94, para Ana Soriani; R\$15.296,27, para Maria Luzia Ceribelli; R\$104.047,99, para Aparecida Silva, atualizados para fevereiro de 1999.

O INSS opôs embargos à execução, alegando: nulidade processual, pois Aparecida faleceu em 1995 e, portanto, não há legitimidade ativa na execução; que a conta encontra-se eivada de incorreções.

Foi proferida sentença a qual silenciou a respeito do pedido de anulação e acatou os cálculos elaborados pela contadoria.

As seguradas e o INSS apelaram.

Afirmam as seguradas que a r. sentença deve ser reformada, pois acolheu cálculo incorreto e seriam devidos honorários advocatícios pela autarquia.

Afirma o INSS que a r. sentença deve ser reformada, pois nada é devido à Maria Luzia Ceribelli.

Os autos foram encaminhados ao setor de Contadoria deste Tribunal, para pronunciamento acerca da divergência de cálculos.

Inicialmente, destaco que a notícia do falecimento de Aparecida consta da inicial dos embargos e foi confirmada, documentalmente, pelo INSS, antes da prolação da sentença.

Certo é, pois, que morta a segurada, extinguiu-se o mandato de seu procurador.

Patente, pois, que a execução está irregular no tocante ao pólo ativo, merecendo anulação, a partir de seu início, apenas no tocante a Aparecida Silva.

Esse é o entendimento desta Corte:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. FALECIMENTO DE EXEQÜENTES ANTES DO INÍCIO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO MANDATO. ANULAÇÃO. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. PRELIMINAR ACOLHIDA. APROVEITAMENTO DE ATOS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DIFERENÇAS. CRITÉRIO LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA. - Tendo autores Luiz Bolla, Maria Del Pilar Sanches, Joaquim de Oliveira e Mathilde Dias Peracoli falecido antes que se iniciasse o processo de execução, não há como considerar válidos os atos praticados pelo patrono em nome desses demandantes pois, com o óbito, o mandato extinguiu-se. - Anulada a execução no tocante aos aludidos demandantes. Preliminar acolhida. - Devem remanescer somente aqueles atos que disserem respeito a eventual incidente de habilitação de herdeiros e/ou sucessores, mormente em relação ao segurado falecido Luiz Bolla (cópia às fls. 182/192), em homenagem aos princípios da instrumentalidade do processo e da economia processual. - Há de se observar a incidência da verba honorária sobre os valores efetivamente apurados nos cálculos, considerando que as diferenças limitam-se aos abonos de 1988 e 1989, não havendo, destarte, valores vindendos. - Adotam-se os índices previstos em lei, salvo se houver outra determinação expressa na sentença transitada em julgado, segundo entendimento consubstanciado na Súmula 148 do STJ e Súmula 8 do TRF da Terceira Região. Afastada a incidência da Súmula 71 do TFR. - A execução haverá de prosseguir quanto aos demais exeqüentes, consideradas as ressalvas expendidas no voto, referente aos honorários advocatícios e à correção monetária. - Apelação do INSS provida. (AC 200103990249040, JUIZA EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 05/07/2007)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. NULIDADE DOS ATOS EXECUTÓRIOS. FALECIMENTO DE ALGUNS DOS AUTORES. FALTA DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ERRO MATERIAL NO CÁLCULO APRESENTADO. - Em se tratando de benefício previdenciário de caráter alimentar, a habilitação deve ser feita nos termos do artigo 112, da Lei 8.213/91: o valor deverá ser pago aos dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos sucessores do segurado, independentemente de inventário ou arrolamento. - Sobrevindo o falecimento da parte autora, no curso da demanda, imperiosa é a suspensão do processo para que os dependentes ou sucessores procedam à habilitação, podendo conferir poderes ao mesmo ou a outro procurador, que os representará judicialmente. - Em homenagem ao princípio da economia processual, não se pode ignorar todo o "iter" processual percorrido, após o falecimento do segurado e antes da devida habilitação por parte dos herdeiros, para se voltar no tempo, reiniciando-se o processo e reabrindo-se oportunidade para novos debates sobre as mesmas questões, já superadas. - Após proceder à habilitação dos dependentes ou sucessores, caberá ao juízo a quo declarar quais atos processuais serão atingidos pela nulidade, ordenando suas repetições ou retificações, apenas se necessários para evitar prejuízo às partes. - A liquidação deve ater-se aos exatos termos e limites estabelecidos na sentença proferida no processo de conhecimento, e no acórdão em embargos à execução. - Se os cálculos extrapolam os limites do julgado, não há título na parte que o excede, e, não havendo título, não se admite a invasão da esfera jurídica do sucumbente. - Verificando o excesso de execução, cabe ao órgão jurisdicional reduzir o quantum aos limites traçados pela decisão proferida no processo cognitivo, garantindo que o patrimônio do devedor seja atingido apenas na dimensão delimitada pelo título. - Havendo divergência entre o cálculo apresentado pelos autores e pela autarquia previdenciária, compete ao juízo a quo detectá-la e corrigi-la, de acordo com o determinado em sentença. - In casu, os erros materiais constantes do cálculo apresentado pelos autores são graves e detectáveis "ictu oculi", comprometendo severamente a coisa julgada. - Agravo de instrumento a que se dá provimento, para que se proceda a habilitação dos sucessores dos autores falecidos e que o cálculo seja refeito em observância aos estritos limites do julgado. (AI 200203000402364, JUIZA THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, 13/01/2009).

No mais, quanto à divergência de cálculo em relação às outras seguradas, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.

1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) (destacamos)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISIÇÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.

I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.

II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.

III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.

IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem dos juros de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do

Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)

Nesse momento, vale destacar que o contador desta Corte apontou o que segue em relação à segurada Anna Soriani, apurando seu crédito no valor de R\$29.946,24, atualizado para 02/1999.

"... Na data da concessão do benefício, 06/12/1984, o salário de benefício da aposentadoria por idade (espécie 41) era estimado através da média aritmética simples dos maiores salários de contribuição, máximo de 36 e com recuo de 48 meses, corrigindo os anteriores aos 12 últimos.

Portanto, recalculando a RMI da autora, observando estritamente os termos do julgado e respeitando as escalas de salário-base, teremos como resultado o valor de Cr\$954.283,88...consideramos 01/1999 como sendo a última competência de nosso cálculo.

Portanto, elaboramos novos cálculos nos termos do julgado..."

A segurada manifestou-se, afirmando que referida conta está incorreta porque deve apurar diferenças até 02/2009. Esse argumento não procede, pois se trata de cálculo de conferência, vinculado às competências expostas na inicial da execução. Vale ressaltar que em relação à atualização do montante apurado, a mesma será feita por ocasião do pagamento do precatório/RPV. Precedentes do STJ: RESP 1.102.484/SP, AgRg no RESP 754479/PR. Por seu turno, no tocante à segurada Maria Luzia Ceribelli, deve-se aplicar a Súmula nº 260 do TFR, nos termos do julgado, considerando a RMI implantada pelo INSS, por ser mais benéfica. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LEI N. 6423/77. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PELA VARIAÇÃO DA ORTN. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SÚMULA 260 TFR. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DIFERENÇAS. SÚMULA 71 TFR. EXPURGOS. I - A sentença proferida na fase de conhecimento e transitada em julgado condenou o INSS a revisar os benefícios dos Autores de forma a corrigir todos os salários de contribuição, pela variação da ORTN/OTN/BTN, bem como aplicar a Súmula 260 TFR, pagando as diferenças daí decorrentes, corrigidas pela Súmula 71 TFR. II - A atualização dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos últimos doze, nos termos da L. 6.423/77, não se aplica aos benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão, eis que de acordo com o art. 21, inciso I, da CLPS/84, tinham suas rendas mensais iniciais calculadas apenas pela média dos 12 (doze) últimos salários-de-contribuição (EDResp 312.163 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 313.296 SP, Min. Gilson Dipp; REsp 279.045 SP, Min. Fernando Gonçalves). III - O co-Autor Luiz Domingos Rossi recebe o benefício Aposentadoria por Invalidez e não faz jus à revisão. O co-Autor Miguel Calderan também não obtém qualquer vantagem com a aplicação da Lei nº 6423/77, na medida em que o índice aplicado na esfera administrativa, previsto em Portaria, é mais favorável que a variação da ORTN/OTN/BTN. Apenas o co-autor José Giacomine faz jus à revisão mediante aplicação da Lei nº 6.423/77. IV - São devidas as diferenças decorrentes da aplicação da Súmula 260 TFR (aplicável até março/89). V - Ocorrência de erro material no cálculo de fls. 23/24, por computar diferenças para além deste período, sem amparo no título executivo. VI - As diferenças devem ser corrigidas de acordo com a Súmula 71 TFR, critério de correção incompatível com qualquer outro (em especial, com a inclusão de índices expurgados), sob pena de bis in idem. VII - Os valores depositados nos autos principais (fls. 190) e já levantados pelos Embargados (fls. 194) são suficientes para quitar o débito decorrente do título executivo. VIII - Embargos de declaração providos. (AC 97030041183, JUIZA GISELLE FRANÇA, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, 04/06/2008).
Veja-se a informação prestada pela Seção de Cálculos em relação a essa segurada:*

"...caso viéssemos a confrontar a RMI implantada (Cz\$1.402,54) com a RMI implantada (Cz\$1.402,54), mês a mês, de 03/1988 (início das parcelas não prescritas) a 03/1989 (data final dos efeitos da Súmula 260-TFR), aplicando o reajuste integral na renda mensal devida e o proporcional da paga (41,79% contra 11,70%), resultaria em contas nos valores de R\$921,47...", atualizado para 02/1999.

A segurada impugnou tal cálculo, alegando que o contador deste Tribunal considerou incorretamente o benefício como sendo aposentadoria por invalidez; não atendeu os parâmetros estabelecidos pela coisa julgada; aplicou índice incorreto no primeiro reajuste (teria aplicado 11,7% em vez de 41,47%).

Sem razão a segurada. Conforme consta à folha 197, o expert considerou o benefício de aposentadoria por idade, ateu-se estritamente aos termos do julgado e aplicou o índice de 41,79% para a competência 03/1987 (fl. 198, coluna do benefício devido).

O INSS, por sua vez, alegou que nada é devido à Maria Luzia e que não seria possível aumentar os valores devidos a Anna, em sede de apelação em embargos à execução.

Também sem razão está a autarquia. A execução deve seguir fielmente os ditames do julgado, de modo que o contador deste Tribunal apurou os valores devidos a cada uma, observando tais parâmetros.

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso interposto pelas seguradas é em parte manifestamente improcedente e, na outra, está em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Quanto ao recurso do INSS, é manifestamente improcedente. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, anulo os atos praticados desde a inicial da execução em nome da segurada Aparecida Silva e dou por prejudicada a apelação no que lhe cabe. No mais, dou parcial provimento à apelação interposta por ambas as seguradas e nego provimento à apelação interposta pelo INSS, conforme os termos constantes dessa decisão, para determinar que a execução prossiga com base no valor de R\$29.946,24 (vinte e nove mil, novecentos e quarenta e seis reais e vinte e quatro centavos), para 02/99, em relação à segurada Anna Soriani; de R\$921,47, para 02/99, no que tange à Maria Luzia Ceribelli.

Nestes embargos à execução, diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seu patrono. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.21.006709-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : HAGAR DOS SANTOS
ADVOGADO : EVANIR PRADO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO ROBERTO MIGUEL PARDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SUELI APARECIDA AZEVEDO DE FRANCA GUIMARAES
ADVOGADO : LUCIANO FELIX DO AMARAL E SILVA e outro

DECISÃO

1) Fls. 1002/1009 - Trata-se de Agravo legal contra acórdão de fls. 994/1001.

Contudo, ressentido-se o presente recurso de agravo de pressuposto de admissibilidade, revelando-se manifestamente incabível.

Com efeito, como se observa à fl. 1001, o feito foi levado a julgamento e a C. 7ª Turma deste Tribunal decidiu, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal e determinar a aplicação de multa, indenização e expedição de ofício à OAB/SP.

Dessa forma, por não ser o recurso apto a reformar o v. acórdão prolatado, não conheço do agravo legal.

Ademais, há que se salientar que o acórdão de fls. 994/1001 sequer foi publicado, razão pela qual o recurso também se encontra intempestivo.

2) Fls. 1010/1012 - Indefiro o pedido de gratuidade de cópias, por falta de previsão legal. Entretanto, autorizo a retirada dos autos, após a publicação do acórdão, pelo prazo de 02 (duas) horas.

3) Verifica-se, pelo andamento processual, que a petição nº 211/2010 foi autuada, equivocadamente, como sendo agravo legal interposto pelo INSS. Providencie a Subsecretaria da Sétima Turma a correção da autuação pelo órgão competente.

4) Providencie-se, ainda, **com urgência**, a publicação do acórdão e desta decisão, assim como a expedição do ofício à OAB, conforme determinado no julgamento, independentemente do trânsito em julgado.

Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.025570-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAURINDO SOARES
ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA
No. ORIG. : 01.00.00005-6 1 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural (21.07.1954 a 09.03.1964).

Aduz que somado aos períodos incontroversos, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 08/37); Prova Testemunhal (fls. 73/74).

Interposto agravo retido da decisão que afastou a preliminar de carência de ação por falta de pleito na via administrativa (fls. 63).

A r sentença, proferida em 05 de fevereiro de 2002, julgou procedente o pedido para reconhecer o trabalho rural no lapso requerido e, por conseguinte, condenou a autarquia ao pagamento da aposentadoria reclamada, acrescida de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 80/82). Preliminarmente requer a apreciação do agravo retido. No mais, alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovar o trabalho rural. Pede, também, a redução da verba honorária advocatícia.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o 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 "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. *Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>).*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Conheço do agravo retido, todavia, nego-lhe provimento.

Não há que se cogitar, carência da ação ante a falta de requerimento administrativo. Em inúmeros votos proferidos, vinha reiteradamente entendendo que, em razão da Constituição Federal no seu artigo art. 5º, Inciso XXXV, consagrar o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, era desnecessário o pleito na esfera administrativa.

Citava, outrossim, o posicionamento da E. 5ª Turma, deste E. Tribunal no sentido de que a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da via administrativa, atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9, desta Corte, com o seguinte teor: "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Contudo, melhor refletindo sobre a matéria e amparada em jurisprudência recente de outros tribunais, passei a admitir que a falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo naqueles casos em que é notório que a autarquia previdenciária não aceita documentos trazidos pelo segurado, como início de prova material, para deferimento do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

No caso, em razão do INSS haver ofertado a sua resposta, abrangendo a questão de fundo, fica afastada a preliminar de falta de interesse de agir.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo

admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, o único documento que anota a profissão de lavrador do autor - certidão do casamento realizado em 1974 - é extemporâneo ao intervalo em contenda e retrata a época em que ele estava registrado como empregado doméstico. Os demais vínculos anotados em carteira de trabalho consignam ofícios de natureza urbana.

Por outro giro, a prova testemunhal é extremamente vaga, genérica e mal circunstanciada para comprovar o trabalho asseverado. Nesse sentido, contrariando as provas dos autos, a testemunha Antonio Martins afirmou: "Conheço o requerente há muito tempo, Ele sempre trabalhou. Na fazenda Santa Terezinha, trabalhava desde os 14 anos, até hoje". Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina perseguida não restou comprovada.

Por conseguinte, indevida a aposentadoria por tempo de serviço, em razão da ausência de requisito temporal, nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput e § 1º A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido do autor que está isento do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.032155-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : NELSON PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : KATIA REGINA MARQUEZIN BARDI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 01.00.00014-1 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autora busca o reconhecimento de tempo rural (01.06.1966 a 31.07.1975), com vista à alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (NB 067756488-0, DIB em 09.10.1995) e o pagamento das diferenças apuradas, desde a data do requerimento administrativo.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 10/20 e 47/110); Prova Testemunhal (fls. 114/115).

A r sentença, proferida em 25 de março de 2002 (fls. 117/120), julgou procedente o pedido para reconhecer o trabalho asseverado. Por conseguinte, condenou o INSS na averbação do período e na majoração pleiteada, desde o pleito administrativo em 09.10.1995, devendo incidir correção monetária e juros de mora. Onerou, ainda, no pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 122/124). Preliminarmente alega a ocorrência de decisão *ultra petita*. No mérito, assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório. Requer, ainda, a redução dos honorários advocatícios.

Por seu turno, apela o autor (fls. 125/129). Insurge-se quanto à forma da correção monetária e dos juros de mora.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o 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 "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Inicialmente, a autarquia pretende que seja anulada a sentença por ser *ultra petita*. Todavia, pela simples leitura da peça inicial, depreende-se que a sentença observou os limites do pedido.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

- I -
- II -
- III -
- V -
- VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, há início de prova material presente no certificado de reservista, referente o alistamento ocorrido em 1964, no qual consta a profissão de lavrador do autor. No mesmo sentido, a certidão de casamento (1970) e de nascimento dos filhos (1971, 1972 e 1975). Veja-se que a autarquia já havia homologado o trabalho no intervalo de 26.02.1970 a 30.04.1975.

A prova testemunhal, por sua vez, corrobora o labor alegado.

Assim, entendo que a faina reconhecida restou comprovada, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Desse modo, devida a averbação do período em contenda e a majoração pretendida, desde a data do requerimento administrativo. Contudo, ao rever o benefício do autor, a autarquia deverá considerar a ocorrência da prescrição quinquenal.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para reduzir os honorários advocatícios e determinar a observância da prescrição quinquenal, bem como dou parcial provimento à apelação do autor para explicitar a forma da correção monetária e dos juros de mora.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.034910-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: KLEBER CACCIOLARI MENEZES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DOLLY APARICIO GUARNIERI

ADVOGADO : LUIZ PAULO ALARCAO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AVARE SP

No. ORIG. : 93.00.00018-8 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, acolhendo os cálculos apresentados pelo perito judicial.

Consta, ainda, do *decisum*: "...após o decurso do prazo para apresentação do recurso voluntário, encaminhe-se o feito para o Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, visando o reexame necessário...".

Afirma o INSS que a r. sentença deve ser reformada, pois teria acolhido cálculo eivado de incorreções.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Os autos foram encaminhados ao setor de Contadoria deste Tribunal, para pronunciamento acerca da divergência de cálculos.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, destaco que, na espécie, não cabe reexame necessário. Veja-se a posição do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, OPOSTOS PELO INSS, JULGADOS IMPROCEDENTES. NÃO-CABIMENTO DE REEXAME NECESSÁRIO. MATÉRIA PACIFICADA PELA CORTE ESPECIAL. PRECEDENTES.

A colenda Corte Especial deste egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual "o CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II)" (REsp 251.841/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 03.05.2004). Precedentes.

Dessa forma, na espécie, deve ser mantido o acórdão recorrido, que concluiu que a sentença proferida contra o INSS em embargos do devedor não comporta reexame necessário.

Recurso especial improvido.

(REsp 328705/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2004, DJ 02/05/2005 p. 258)

Por outro lado, conforme consta em apenso, a segurada ajuizou ação revisional de benefício.

Foi proferida sentença a qual julgou o pedido parcialmente procedente, para condenar o INSS a pagar a correção nos reajustes previdenciários e gratificação natalina com base nos artigos 201 e 202 da Constituição Federal, conforme cálculo a ser efetivado pelo contador judicial, atualizando as diferenças pelos indexadores da economia, inclusive IPC de janeiro de 1989 (70,28%); juros moratórios de 6% ao ano, a partir da citação.

Esta Corte, ao apreciar a apelação interposta, deu-lhe parcial provimento para que o benefício seja reajustado nos termos da Súmula nº 260 do TFR até março de 1989, inclusive. A partir de abril de 1989, determinou que seja aplicado o previsto no art. 58 do ADCT até a regulamentação do plano de benefícios da previdência social.

O segurado apresentou seu cálculo de liquidação, requerendo o pagamento do montante de R\$49.451,16, atualizado para março de 2000.

O INSS opôs embargos à execução, alegando que a conta apresentada está incorreta. Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.

1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) (destacamos)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISIÇÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.

I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.

II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.

III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.

IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem dos juros de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do

Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)

Nesse momento, vale destacar que o contador desta Corte apontou o que segue:

"... informamos que a conta embargada, às fls. 173/178 dos autos principais, efetuou a revisão da RMI nos termos do artigo 201 da CF na data errada, pois considerou a DIB em 01/12/84, entretanto, a aposentadoria por invalidez

recebida pela autora tem origem no auxílio-doença concedido em 18/08/83, que posteriormente foi convertido no atual benefício com a alteração do coeficiente de 80% para 81% do salário de benefício.

Além disso, a conta embargada aplica o índice integral na aposentadoria por invalidez, quando o correto é aplicar no benefício originário, pois foi no benefício anterior, ou seja, no auxílio-doença que o índice proporcional foi aplicado pelo INSS, logo, a conta apura valores devidos em desconformidade com o deferido no r. julgado.

No entanto, o valor total dos cálculos embargados é inferior ao apurado por esta Seção de Cálculos devido a não aplicação dos juros de mora nas parcelas anteriores à citação.

Quanto ao laudo pericial, às fls. 47/67 destes autos, os cálculos foram efetuados em função do coeficiente de 81% sobre o salário de benefício evoluído, o que levou a um enquadramento incorreto quanto aos índices de reajustes e às faixas salariais decorrentes da Súmula 260 do TFR. Além disso, o laudo considera como paga a equivalência de 2,81 salários mínimos, quando a equivalência efetivamente paga foi de 2,24 salários mínimos, conforme consta nos carnês acostados às fls. 110/115 dos autos principais.

Desse modo, elaboramos nossos cálculos de acordo com o julgado e com o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, incluindo o índice de 70,28% no mês de janeiro/1989...

... apresentamos nossos cálculos, com base nos documentos acostados, no valor de R\$59.252,87... atualizado para a data da conta embargada e do laudo pericial (03/2000)..."

Por fim, verificado pelo auxiliar do juízo que os cálculos apresentados pelas partes não se encontram em harmonia com as diretrizes fixadas no título judicial em execução, é de rigor a adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão exequenda, já que a execução que se afasta da condenação é nula, por ofensa à coisa julgada. Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é em parte manifestamente improcedente e, na outra, está em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial e, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, conforme os termos constantes dessa decisão, para determinar que a execução prossiga com base no valor de R\$ R\$59.252,87 (cinquenta e nove mil, duzentos e cinquenta e dois reais e oitenta e sete centavos), atualizado para 03/2000.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.035948-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : PEDRO GUSSAO FILHO

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

CODINOME : PEDRO GUSSON FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00049-5 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da decisão que extinguiu o processo, nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais pugna o Autor pela reforma da sentença, requerendo o cômputo de correção monetária e de juros de mora, no período compreendido entre a data do cálculo homologado até a data da expedição do ofício requisitório.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O pagamento dos débitos fazendários decorrentes de sentença transitada em julgado obedece à sistemática própria, de cunho constitucional (artigo 100 e respectivos parágrafos, CF/88), fazendo-se exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios, ressalvados os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor, em relação aos quais o texto constitucional contém regramento específico.

Prevê, em especial, o § 1º do referido artigo, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30/2002, que os débitos fazendários constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando haverá a atualização monetária dos mesmos.

Estipula a Constituição Federal, portanto, um prazo para a quitação dos débitos da Fazenda Pública a serem pagos por precatório, de forma que, apresentado o precatório até 1º de julho, o respectivo débito é incluído na proposta orçamentária, devendo ser pago até o último dia do exercício financeiro seguinte, isto é, até 31 de dezembro do ano seguinte.

Pois bem. Efetuado o pagamento no prazo constitucional, isto é, até o final do exercício seguinte ao da inscrição do débito na proposta orçamentária, não há que se falar na incidência de juros moratórios, na medida em que não configurada a mora da Autarquia Previdenciária. Neste passo, importante destacar a natureza dos juros moratórios que servem exclusivamente à penalização do devedor cuja obrigação não foi quitada no termo legal, contratual ou constitucional.

No sentido da não aplicação de juros moratórios em sede de precatório ou requisição de pequeno valor pagos no prazo constitucional, oportuno destacar o Recurso Extraordinário n.º 298.616, julgado em 31/10/2002, cujo entendimento passou a ser adotado pelo Excelso Pretório.

Outrossim, não incidem juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da inscrição do precatório na proposta orçamentária, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário, uma vez que "o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento" .

No sentido da não incidência de juros entre a data da conta final de liquidação à data da inscrição do débito, cumpre colacionar recente julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal, à votação unânime e da lavra do Ministro Gilmar Mendes :

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. 2. RECURSO QUE NÃO DEMONSTRA O DESACERTO DA DECISÃO AGRAVADA. 3. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DA EXPEDIÇÃO E DO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO JUDICIAL. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 4. DESCABIMENTO, PELOS MESMOS FUNDAMENTOS, DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DEFINITIVOS E A DATA DE APRESENTAÇÃO, PELO PODER JUDICIÁRIO À RESPECTIVA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO, DO PRECATÓRIO (§ 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO). 5. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO"
(STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Ademais, o Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pelo Ministro Ricardo Lewandowski, nos autos do Recurso Extraordinário n.º 591.085-7/MS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de incidência da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E, cuja aplicação aos precatórios ou requisições de pequeno valor no exercício de 2008 foi determinada expressamente pelo artigo 31, § 6º, da Lei n.º 11.514/2007. Advirta-se que a aludida atualização monetária do débito compete ao Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região, por ocasião da inclusão na proposta orçamentária e também por ocasião do pagamento.

A abalizar tal entendimento, destaque-se venerando acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADADO, EM UFIR E, APÓS SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.

1.A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei n.º 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória n.º 197-67/2000, convertida na Lei n.º 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá ao disposto no artigo 23, 6º, da Lei n.º 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior

2.Agravo regimental improvido

(STJ, AgRg no REsp 760126, 6ª Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 30.05.2006, DJ 26.06.2006, p. 233).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR, mantendo-se a decisão recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.001339-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

EMBARGANTE : SONIA REGINA RODRIGUES DE SENE

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 109/111

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00037-6 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, tempestivamente opostos pela parte autora, contra a r. decisão de fls. 109/111 que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, julgando parcialmente procedente o pedido.

Requer a embargante, em síntese, a reforma do julgado por entender estar eivado de omissão e contradição.

É o relatório.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão.

Este não é o caso dos presentes autos.

Conforme se verifica pela simples leitura da decisão, as questões trazidas nesse recurso foram claramente abordadas, razão pela qual conclui-se não haver vícios a serem sanados. Deseja a embargante a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Foi dito na decisão:

"No caso em tela, constam dos lapsos enquadrados como insalubres:

a) De 05.08.1991 a 24.02.1996 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 22/26) informam a exposição, habitual e permanente, à pressão sonora de 92 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79.

b) De 18/04/1996 a 15/12/1998 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 22/27) informam a exposição, habitual e permanente, à pressão sonora de 92 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

'PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)'.

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, os trabalhos supra mencionados devem ser enquadrados como especiais e convertidos para comuns.

Contudo, não restou preenchido o requisito temporal, necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado, previsto no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

'Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino.'

Com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional nº 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, observando, conquanto, o direito adquirido. É dizer, ao segurado que implementara todos os requisitos da

aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento, poderia vir, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e não preenchiam ainda os requisitos à época da reforma constitucional, a própria Emenda Constitucional em comento, art. 9º, estabeleceu regras de transição, passando a exigir para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade homens e 48 anos mulheres) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos homens e 25 anos mulheres, consubstanciando o que se convencionou chamar de **pedágio**.

Assim, verifico no presente caso que, à data da Emenda Constitucional n.º 20/98, a parte autora não preenchia o requisito etário, já que nascida em 30.03.1959, situação que torna impossível o cômputo do tempo de serviço posterior à emenda para fins de aposentação segundo as regras anteriores à mencionada emenda.

Nessas condições, não restou preenchido o requisito temporal, necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.007166-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AFONSO DE SOUZA GONCALVES

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA GOUVEIA SCARELLI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP

No. ORIG. : 01.00.00133-2 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 02.07.2003 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a contar da data do laudo pericial (28.10.2002), acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor do débito em atraso até a data da prolação da r. sentença. Por sua vez, os honorários periciais foram arbitrados em R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais). Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios e periciais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial**.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado, na medida em que a parte Autora exercera atividade remunerada em vários períodos, sendo que o último vínculo empregatício foi realizado entre 04.01.1999 a 05.12.2000, tendo sido a presente ação proposta em 23.10.2001, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Outrossim, em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), verifica-se que a parte Autora está recebendo o benefício previdenciário de aposentadoria por idade nº 140.065.355-7 desde 07.01.2009. Baseado nisso, convém ressaltar que tal benefício não pode ser cumulado com outra aposentadoria no âmbito da seguridade social, pois há expressa proibição legal nesse sentido, à luz do contido no artigo 124, II, da Lei nº 8.213/91. Entretanto, o que a legislação previdenciária não veda é a possibilidade de opção que o beneficiário tem de receber aquele mais vantajoso, na hipótese, a aposentadoria por idade, em detrimento da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, inclusive, já se pronunciou esta Egrégia Corte, consoante se infere do aresto abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PRELIMINAR. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTES. REQUISITOS SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. PRAZO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIA. CUSTAS. TUTELA ANTECIPADA.

I - O artigo 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, proíbe a cumulação de amparo assistencial com outro benefício previdenciário, no entanto, não quer dizer que a parte não possa, fazendo jus a ambos os benefícios, optar por um deles. Caso não faça a opção, cabe à Autorquia Federal cessar o benefício assistencial.

II (...) a XIII.

XIV - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos."

(AC nº 2001.03.99.041356-3 Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 9a. Turma, DJU 27.01.2005, pág. 294).

Parece-me fora de dúvida, outrossim, que a referida opção haveria de ser exercitada na esfera administrativa, sem sobressalto, quando do cumprimento da r. decisão.

Assim, não vejo, por esse aspecto, qualquer óbice na manutenção do benefício por incapacidade, caso recaisse sobre ele a opção da parte Autora. Todavia, tendo em vista que a parte Autora já está em gozo do benefício aposentadoria por idade, de caráter mais vantajoso para ela do que o benefício de aposentadoria por invalidez, a concessão da aposentadoria, no entanto, implicará no cancelamento do benefício por invalidez, visto que tal *benefesse* não admite a cumulação com outro. Assim, não se podendo acumular o benefício por invalidez com aposentadoria por idade, caberá à parte Autora escolher o benefício que lhe parecer mais favorável e, caso não faça a opção, cabe ao Réu cessar o benefício por invalidez a partir de quando iniciou o benefício da aposentadoria por idade.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), de forma a remunerar adequadamente o profissional em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável manter-lhes nos termos da r. sentença.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.06.003065-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE DA COSTA

ADVOGADO : PRISCILA CARINA VICTORASSO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a parte autora busca o enquadramento da atividade urbana exercida em condição especial. Aduz, ainda, que somados os tempos exercidos em atividade comum e o tempo urbano trabalhado em condição especial faz jus à aposentadoria por tempo de serviço desde o requerimento administrativo.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 20/92).

A r. sentença, proferida em 17 de dezembro de 2004, julgou procedente o pedido para declarar o enquadramento da atividade pleiteada no período compreendido entre 21/09/77 a 31/03/80; de 01/04/80 a 17/04/85 e de 22/04/86 a 15/12/98 e condenou o INSS a implantar o benefício de aposentadoria na forma proporcional desde a data do requerimento administrativo em 26/03/1999 com os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária. Por fim condenou o INSS em honorários advocatícios que foram fixados em 10% dos valores atrasados até a data da sentença. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformado apela o INSS. Alega, em síntese, que o conjunto probatório não é apto para o enquadramento da especialidade aventada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o 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 "devem

ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557: "O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Da conversão do período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...).

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia, exceto para as hipóteses de ruído, a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação aos interregnos insalubres:

a) entre de 21/09/77 a 31/03/80; de 01/04/80 a 17/04/85 e de 22/04/86 a 15/12/98 - Laudos Técnico (fls. 67/76) que informa a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 96 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.

In casu, em análise aos autos, verifico que os interstícios requeridos podem ser enquadrados como especiais pelo que deve ser mantida a r. sentença integralmente.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Confirma-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, estava prevista no art. 202 da Constituição Federal assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional a previsão está contida na Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 em seu artigo 52, *in verbis*:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. Quanto ao tempo de serviço, de acordo com a fundamentação supra, verifica-se que na data do requerimento administrativo, a parte autora possuía mais de 31 anos de serviço, (o que lhe garante direito adquirido para que seu pedido de aposentadoria se dê nos moldes da legislação anterior à EC 20/98, razão pela qual não há se que falar em idade mínima ou tempo de contribuição).

O requisito da carência também restou cumprido, já que, em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 1999 (data do requerimento) são necessárias 108 (cento e oito) contribuições mensais.

Por conseqüência, somado o tempo resultante da conversão, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade proporcional, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"art. 53 . A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Da conclusão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para manter integralmente a r. sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.13.000275-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO SCARANDI
ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 19.06.2006 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a contar da data da juntada do laudo médico pericial (22.03.2005), acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas desse montante as prestações vincendas. Houve isenção ao pagamento de custas. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos juros, à correção monetária e aos honorários advocatícios.

Foi interposto recurso adesivo pela parte Autora, no qual requer a reforma parcial do *decisum* em relação ao termo inicial do benefício para que seja fixado a partir da data do ingresso do pedido judicial, bem como para que os honorários advocatícios sejam fixados em 15% (quinze por cento) do total da liquidação.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado, na medida em que a parte Autora exercera atividade remunerada em vários períodos, sendo que teve vínculo empregatício entre 04.01.1999 a 1º.07.2003, tendo sido a presente ação proposta em 29.01.2004, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

É de rigor observar que o Autor se encontra incapacitado para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (28.06.2004), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (28.06.2004), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), devendo ser calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação da parte Ré e ao recurso adesivo da parte Autora**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.16.001894-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MALVINA ROSA DA SILVA RUI

ADVOGADO : FABIO MARTINS e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 18.06.2008 que **julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a contar da data da perícia médica (1º.08.2006), acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram

fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação apurada até a data da prolação da r. sentença. Houve isenção ao pagamento de custas. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Por sua vez a parte Autora recorre pleiteando a reforma parcial do *decisum* em relação ao termo inicial do benefício para que seja fixado a partir do dia imediato à cessação do benefício de auxílio-doença (27.12.2003).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - AIDS; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 26.11.2003 a 26.12.2003 esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença na esfera administrativa, tendo sido a presente ação proposta em 08.11.2004, não perdendo a qualidade de segurado aquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença (26.12.2003), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), devendo ser calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação da parte Ré e dou provimento à apelação da parte da Autora**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.010748-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NAIR PEREIRA RIBEIRO
ADVOGADO : SUELI APARECIDA SILVA DOS REIS
SUCEDIDO : JOSE CARLOS RIBEIRO falecido
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP
No. ORIG. : 03.00.00048-6 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 18.08.2004 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a contar da data da citação (04.08.2003), acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) do valor devido. Por sua vez os honorários periciais foram fixados no valor de um salário mínimo. Houve condenação ao pagamento de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, aos honorários advocatícios e periciais e às custas judiciais.

Foi interposto agravo retido pela parte Ré.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial**.

Passo à análise do agravo retido interposto, uma vez que expressamente reiterado nas razões de apelação, conforme o que dispõe o artigo 523 § 1o do Código de Processo Civil.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio ingresso na via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula nº 09 do TRF):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional *"a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo."* (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, *in Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: 'O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada'. In Direito Administrativo, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1994, p. 492."

Cumprido, ainda, mencionar nesse sentido, julgado deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.

I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).

II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

III. Recurso provido."

(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo retido.**

Cumprido esclarecer que não se conhece da matéria preliminar argüida em razões de apelação, pois já foram analisadas em sede de agravo retido.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for

acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei n° 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da citação (04.08.2003) até a data do óbito da parte Autora noticiado à fl 134 (12.02.2007), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei n° 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula n° 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução n° 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n° 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial, nego provimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.016807-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO MARQUES MIRANDA

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP

No. ORIG. : 02.00.00070-7 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 03.06.2003 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a contar da data da citação (13.06.2002), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações em atraso, corrigidas, não incidindo sobre as prestações vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Houve isenção ao pagamento de custas. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Foi interposto agravo retido pela parte Autora.

Com contra-razões da parte Autora subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

A r. sentença recorrida julgou **procedente o pedido inicial de concessão de aposentadoria por invalidez**, consoante o disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91. Nota-se que o MM Juiz, entendendo que a matéria encontrava-se suficientemente provada, julgou antecipadamente a lide, não determinando a produção de prova testemunhal, conforme requerido pela parte Autora em sua petição inicial e na Audiência de Conciliação, Instrução e Julgamento (fl. 31).

O artigo 330 do Código de Processo Civil assim preceitua:

"Art. 330: O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia."

Desta feita, não há nos autos qualquer das hipóteses previstas no mencionado artigo, pois não houve revelia, bem como, a parte Autora expressamente em sua petição inicial protestou pela produção de provas tendentes a demonstrar a sua qualidade de segurado.

A regra estampada no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, dispõe o seguinte:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;"

Assim, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser observado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam cada uma delas apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

No caso em tela a parte Autora protestou por provas técnicas em tempo oportuno, eis que se cuida de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à sua situação física e qualidade de segurado, posto que pelas provas juntadas aos autos, não há como definir se ele trabalhou até a ocorrência das moléstias, ou se houve agravamento.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado da lide deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Nesse sentido, segue ensinamento doutrinário:

"(...)

Não é porque o magistrado já se convenceu a respeito dos fatos que deve indeferir as provas e julgar antecipadamente. Nem porque a tese jurídica é adversa. Somente não se permitirá a prova se esta for, como se disse, irrelevante e impertinente. Dois erros o juiz deve evitar, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado, também em grau de apelação: indeferir provas pertinentes porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do direito não favorece a parte autora. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou o julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade. (...)"

No caso dos autos, ainda que as partes não houvessem protestado pela produção de prova testemunhal, o julgamento antecipado não poderia ter ocorrido, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. Ao contrário, caberia ao Juiz, *ex officio*, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do Código de Processo Civil.

Contrariamente, o julgamento antecipado da lide somente poderia se dar diante da desnecessidade de produção de tal prova, de sorte que, no caso presente, restou caracterizado o cerceamento de defesa (RSTJ 48/405).

Confira-se a respeito, o julgado subdito:

"Ainda que as partes não tenham requerido a produção de provas, mas sim o julgamento antecipado da lide, se esta não estiver suficientemente instruída, de sorte a permitir tal julgamento, cabe ao juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do feito" (RT 664/91).

Na mesma linha, observe-se decisão desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA. SENTENÇA ANULADA.

1. Não obstante isso, por entender se tratar de matéria de direito e fática já instruída documentalmente, foi determinada conclusão destes autos, tendo o MM. Juízo monocrático sentenciado, julgando improcedente o pedido, porque não foi comprovados os requisitos legais para concessão do benefício em análise pela autora.

2. Salienta-se que a incapacidade da autora e de sua família em prover seu sustento, necessitava ser provado, posto que pelas provas juntadas aos autos, não há como saber sobre a situação habitacional da autora, ou seja, se ela e seu marido residem em imóvel próprio ou alugado; se há muitas despesas, principalmente com remédios, visto tratar-se de casal de idosos; a existência ou não de ajuda financeira de familiares, filhos, etc. No entanto, esta prova não foi produzida, por ter havido julgamento antecipado da lide, revelando-se incongruente a r. sentença.

3. Sentença anulada.

4. Preliminar de cerceamento de defesa acolhida.

5. Mérito da apelação da autora prejudicado."

(TRF 3A. Região; AC nº 2004.03.99.005319-5 Rel Des. Fed. Leide Pólo, 7a. Turma, julg. em 03.05.2004).

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, mister se faz a constatação da qualidade de segurado do Autor através da realização de audiência de instrução e julgamento, com oitiva de testemunhas.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **anulo, ex officio, a r. sentença** e determino o retorno dos autos ao Juízo de Origem para produção de prova testemunhal e reapreciação do mérito, **restando prejudicada a análise da apelação, da remessa oficial e do agravo retido.**

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.020967-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO ALVES DE MORAIS
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 03.00.00013-7 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 22.12.2004 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a contar da data do cancelamento administrativo indevido do benefício de auxílio-doença (10.01.2003), acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da liquidação. Houve isenção ao pagamento de custas. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 26.11.2002 a 10.01.2003 esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença na esfera administrativa, tendo sido a presente ação proposta em 28.01.2003, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença (10.01.2003), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), devendo ser calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), observa-se que, após ajuizada esta ação, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, reconheceu administrativamente o direito do Autor de perceber o benefício de auxílio-doença (Benefício nº 502.074.951-2), a partir de 04.02.2003, após convertido em benefício de aposentadoria por invalidez (Benefício nº 502.142.841-8), a partir de 26.11.2003, devendo, em decorrência de tal fato, serem descontados os valores já pagos administrativamente a partir daquela data (04.02.2003).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.022729-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE M SAQUETO SIQUERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ALFREDO DOS SANTOS

ADVOGADO : CARMENCITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA

No. ORIG. : 06.00.00011-2 1 Vr FARTURA/SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 07.01.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data da citação (08.10.2007), no valor de um salário, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, afastadas as parcelas vincendas (Súmula 111). Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais preliminarmente requer a suspensão do cumprimento da tutela antecipada e, no mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Os pressupostos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela, contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe deu a Lei nº 8.952/94 são os seguintes:

"Art. 273. O Juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II- fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

Assim, no momento processual da antecipação da tutela deverão estar presentes a efetiva comprovação da verossimilhança, com a iminência do dano irreparável. Desta forma, é possível a antecipação total ou parcial dos efeitos da tutela, liminarmente e *inaudita altera parte*, após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória e no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a imediata averbação do tempo de atividade rural, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: *"Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento."* (grifos nossos)

A propósito, convém transcrever julgado desta E. Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. MARCO INICIAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício.

- Demonstrando que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

- Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício e tendo em vista sua natureza alimentar está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação, dessarte, mantida a tutela antecipada concedida.

- Merece reparo a r. sentença no que tange ao estabelecimento do marco inicial, pois a análise judicial está adstrita ao pleito formulado na exordial, ou seja, a partir da data da citação.

- Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

- Apelação improvida."

(Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC nº 1999.61.11.007940-9, j. 22.11.2004)

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

Cumpram-se observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.022733-9/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO LUIZ ALVES
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
No. ORIG. : 03.00.00148-1 1 Vr GUARARAPES/SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 02.08.2005 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data da citação (23.08.2003), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Agravo retido interposto pelo INSS para impugnar antecipação de tutela na sentença.

Em razões recursais preliminarmente o conhecimento do agravo retido e, no mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios e suspensão dos efeitos da tutela antecipada.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Cumprido analisar, em seqüência, o agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária, em face da observância ao disposto no artigo 523 do Código de Processo Civil.

É evidente que ainda continua a vigorar no Direito Processual pátrio, o princípio da unirrecorribilidade.

Destarte, como opina Décio Mendes Pereira:

"... de qualquer decisão recorrível, cabe apenas um recurso. Nosso sistema não conhece o recurso per saltum, consignado no artigo 360, do Código de Processo Civil italiano.

Assim, não é possível interpor mais de um recurso contra a mesma decisão".

(in Recursos, artigo publicado na Revista de Processo, nº 11/12, Ano 3 - julho/dezembro, 1978, p. 230)

Ou seja, para cada ato recorrível há um único recurso previsto no ordenamento, sendo vedada a interposição simultânea ou cumulativa de mais outro, visando à impugnação do mesmo ato judicial. Para aplicação desse princípio é necessário ter-se em conta a natureza do ato judicial. Portanto, se o ato do juiz, não obstante contenha em seu bojo várias decisões interlocutórias, põe termo ao processo, esta última circunstância é de conteúdo mais abrangente, prevalecendo sobre as demais. Conseqüentemente, trata-se de sentença, cujo recurso cabível é o de apelação.

Caberia ao interessado esperar que o juiz declarasse em quais efeitos estaria recebendo o recurso de apelação, impugnando via agravo de instrumento esta decisão, na hipótese de ser concedido o efeito meramente devolutivo (art. 523, §4º, do CPC).

A esse respeito, transcrevo os seguintes precedentes desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NA MESMA OPORTUNIDADE DA SENTENÇA.

1. A questão da antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício de aposentadoria por idade foi decidida na mesma oportunidade da sentença.

2. Não obstante a complexidade, diante da existência de uma decisão interlocutória em conjunto com a sentença, constata-se situação jurídica de um único contexto, prevalecendo o provimento jurisdicional que põe termo ao processo, pois este, salvo disposição em contrário, confirma as decisões até então proferidas, o que legitima a interposição apenas do recurso de apelação, em observância ao princípio da singularidade ou unirrecorribilidade dos recursos, mesmo porque, com a apelação, restam devolvidas ao Tribunal todas as questões decididas anteriormente ou simultaneamente, objeto da impugnação recursal, desde que não estejam acobertadas pela preclusão.

3. Não procede a afirmação de que o único instrumento processual adequado para obstar os efeitos da tutela antecipada seria o imediato manejo de agravo de instrumento. Isto porque incumbiria à autarquia, no caso de a apelação já haver sido encaminhada ao Tribunal, requerer ao relator a concessão de efeito suspensivo, de acordo com as hipóteses previstas no artigo 558, caput, do Código de Processo Civil. Se, por outro lado, o processo ainda não foi remetido ao Tribunal, caberia à autarquia postular o efeito suspensivo ao juiz de primeiro grau, nos termos do art. 558 e parágrafo único, c.c. o art. 520, ambos do Código de Processo civil, já que este último dispositivo é dirigido, primeiramente, ao juiz da causa. Somente no caso de o juiz da causa negar o efeito suspensivo desejado é que ensejaria a interposição de agravo de instrumento.

4. Agravo Regimental a que se nega provimento."(TRF 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda - AG 186823, autos nº 2003.03.00.050706-3, DJU 24.11.03, pl 422).

PREVIDENCIÁRIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - DATA INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - A tutela antecipada concedida no bojo da sentença está sujeita ao recurso de apelação, eis que considerado o ato judicial e não o seu conteúdo. Logo, descabe a interposição de agravo, quer na forma retida ou de instrumento, contra determinação contida em decisão terminativa.

..." (TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento - AC 683110, autos nº 2001.03.99.009800-1 - DJU 07/11/03 - p. 656).

Destarte, não conheço do agravo retido de fls. 82/85.

Os pressupostos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela, contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe deu a Lei nº 8.952/94 são os seguintes:

"Art. 273. O Juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

Assim, no momento processual da antecipação da tutela deverão estar presentes a efetiva comprovação da verossimilhança, com a iminência do dano irreparável. Desta forma, é possível a antecipação total ou parcial dos efeitos da tutela, liminarmente e *inaudita altera parte*, após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória e no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a imediata averbação do tempo de atividade rural, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "*Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.*" (grifos nossos)

A propósito, convém transcrever julgado desta E. Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. MARCO INICIAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício.

- Demonstrando que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

- Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício e tendo em vista sua natureza alimentar está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação, dessarte, mantida a tutela antecipada concedida.

- Merece reparo a r. sentença no que tange ao estabelecimento do marco inicial, pois a análise judicial está adstrita ao pleito formulado na exordial, ou seja, a partir da data da citação.

- Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

- Apelação improvida."

(Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC nº 1999.61.11.007940-9, j. 22.11.2004)

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da r. sentença.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Cumprido observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a preliminar, não conheço do agravo retido e nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.023022-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOREANO RODRIGUES GOMES
ADVOGADO : ALESSANDRA SANCHES MOIMAZ
No. ORIG. : 04.00.00103-4 2 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 16.03.2006 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a contar da data da citação (30.08.2004), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até o efetivo pagamento, devidamente atualizadas. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), devendo ser calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.034940-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NIVALDO ALVES DE CAMARGO

ADVOGADO : GABRIELA BENEZ TOZZI

No. ORIG. : 04.00.00231-6 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 08.05.2006 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a contar da data da citação (15.02.2005), acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Pleiteia a revogação da tutela antecipada. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Foi interposto agravo retido pela parte Ré.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Inicialmente, é necessário analisar o agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária, em face da observância ao disposto no artigo 523 do Código de Processo Civil.

É evidente que ainda continua a vigorar no Direito Processual pátrio, o princípio da unirrecorribilidade.

Destarte, como opina Décio Mendes Pereira:

"... de qualquer decisão recorrível, cabe apenas um recurso. Nosso sistema não conhece o recurso per saltum, consignado no artigo 360, do Código de Processo Civil italiano.

Assim, não é possível interpor mais de um recurso contra a mesma decisão".

(in Recursos, artigo publicado na Revista de Processo, nº 11/12, Ano 3 - julho/dezembro, 1978, p. 230)

Ou seja, para cada ato recorrível há um único recurso previsto no ordenamento, sendo vedada a interposição simultânea ou cumulativa de mais outro, visando à impugnação do mesmo ato judicial. Para aplicação desse princípio é necessário ter-se em conta a natureza do ato judicial. Portanto, se o ato do juiz, não obstante contenha em seu bojo várias decisões interlocutórias, põe termo ao processo, esta última circunstância é de conteúdo mais abrangente, prevalecendo sobre as demais. Conseqüentemente, trata-se de sentença, cujo recurso cabível é o de apelação.

Caberia ao interessado esperar que o juiz declarasse em quais efeitos estaria recebendo o recurso de apelação, impugnando via agravo de instrumento esta decisão, na hipótese de ser concedido o efeito meramente devolutivo (art. 523, §4º, do CPC).

A esse respeito, transcrevo os seguintes precedentes desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NA MESMA OPORTUNIDADE DA SENTENÇA.

1. *A questão da antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício de aposentadoria por idade foi decidida na mesma oportunidade da sentença.*

2. *Não obstante a complexidade, diante da existência de uma decisão interlocutória em conjunto com a sentença, constata-se situação jurídica de um único contexto, prevalecendo o provimento jurisdicional que põe termo ao processo, pois este, salvo disposição em contrário, confirma as decisões até então proferidas, o que legitima a interposição apenas do recurso de apelação, em observância ao princípio da singularidade ou unirrecorribilidade dos recursos, mesmo porque, com a apelação, restam devolvidas ao Tribunal todas as questões decididas anteriormente ou simultaneamente, objeto da impugnação recursal, desde que não estejam acobertadas pela preclusão.*

3. *Não procede a afirmação de que o único instrumento processual adequado para obstar os efeitos da tutela antecipada seria o imediato manejo de agravo de instrumento. Isto porque incumbiria à autarquia, no caso de a apelação já haver sido encaminhada ao Tribunal, requerer ao relator a concessão de efeito suspensivo, de acordo com as hipóteses previstas no artigo 558, caput, do Código de Processo Civil. Se, por outro lado, o processo ainda não foi remetido ao Tribunal, caberia à autarquia postular o efeito suspensivo ao juiz de primeiro grau, nos termos do art. 558 e parágrafo único, c.c. o art. 520, ambos do Código de Processo civil, já que este último dispositivo é dirigido, primeiramente, ao juiz da causa. Somente no caso de o juiz da causa negar o efeito suspensivo desejado é que ensejaria a interposição de agravo de instrumento.*

4. *Agravo Regimental a que se nega provimento."(TRF 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda - AG 186823, autos nº 2003.03.00.050706-3, DJU 24.11.03, pl 422).*

PREVIDENCIÁRIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - DATA INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - *Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.*

II - *A tutela antecipada concedida no bojo da sentença está sujeita ao recurso de apelação, eis que considerado o ato judicial e não o seu conteúdo. Logo, descabe a interposição de agravo, quer na forma retida ou de instrumento, contra determinação contida em decisão terminativa."*

(TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento - AC 683110, autos nº 2001.03.99.009800-1 - DJU 07/11/03 - p. 656).

Destarte, **não conheço do agravo retido.**

Necessário, agora, examinar o mérito recursal.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da citação (15.02.2005), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), devendo ser calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e *inaudita altera parte*, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço do agravo retido e dou parcial provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.034948-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DULCELINA SANT ANA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTAOZINHO SP

No. ORIG. : 03.00.00080-4 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 25.04.2005 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a contar da data do requerimento administrativo (23.10.2002), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios foram fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor do débito existente por ocasião do pagamento, bem como em honorários periciais fixados em R\$ 720,00 (setecentos e vinte reais). Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, aos honorários advocatícios e periciais e às custas e despesas processuais.

Foi interposto agravo retido pela parte Ré.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

Passo à análise do agravo retido interposto pelo Réu, uma vez que expressamente reiterado nas razões de apelação, conforme o que dispõe o artigo 523 § 1o do Código de Processo Civil.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio ingresso na via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula nº 09 do TRF):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional *"a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo."* (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, *in Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: 'O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada'. In Direito Administrativo, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1994, p. 492."

Cumpre, ainda, mencionar nesse sentido, julgado deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.

I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).

II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

III. Recurso provido."

(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo retido.**

Necessário, agora, examinar o mérito recursal.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Outrossim, em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), verifica-se que a parte Autora está recebendo o benefício previdenciário de aposentadoria por idade nº 147.885.680-4 desde 30.10.2007. Baseado nisso, convém ressaltar que o benefício concedido na esfera administrativa não pode ser cumulado com outra aposentadoria no âmbito da seguridade social, pois há expressa proibição legal nesse sentido, à luz do contido no artigo 124, II, da Lei nº 8.213/91.

Entretanto, o que a legislação previdenciária não veda é a possibilidade de opção que o beneficiário tem de receber aquele mais vantajoso, na hipótese, a aposentadoria por idade, em detrimento da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, inclusive, já se pronunciou esta Egrégia Corte, consoante se infere dos arestos abaixo transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PRELIMINAR. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTES. REQUISITOS SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. PRAZO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIA. CUSTAS. TUTELA ANTECIPADA.

I - O artigo 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, proíbe a cumulação de amparo assistencial com outro benefício previdenciário, no entanto, não quer dizer que a parte não possa, fazendo jus a ambos os benefícios, optar por um deles. Caso não faça a opção, cabe à Autarquia Federal cessar o benefício assistencial.

II (...) a XIII.

XIV - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos."

(AC nº 2001.03.99.041356-3 Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 9a. Turma, DJU 27.01.2005, pág. 294).

Parece-me fora de dúvida, outrossim, que a referida opção haveria de ser exercitada na esfera administrativa, sem sobressalto, quando do cumprimento da r. decisão.

Assim, não vejo, por esse aspecto, qualquer óbice na manutenção do benefício por incapacidade, caso recaísse sobre ele a opção da parte Autora. Todavia, tendo em vista que a parte Autora já está em gozo do benefício aposentadoria por idade, de caráter mais vantajoso para ela do que o benefício de aposentadoria por invalidez, a concessão da aposentadoria, no entanto, implicará no cancelamento do benefício por invalidez, visto que tal benesse não admite a cumulação com outro. Assim, não se podendo acumular o benefício por invalidez com aposentadoria por idade, caberá à parte Autora escolher o benefício que lhe parecer mais favorável e, caso não faça a opção, cabe ao Réu cessar o benefício por invalidez a partir de quando iniciou o benefício da aposentadoria por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do requerimento administrativo (23.10.2002), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial, nego provimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.043262-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRMA FRANCISCA DE ALMEIDA

ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA

No. ORIG. : 03.00.00157-1 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 25.04.2006 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a contar da data da cessação do benefício de auxílio-doença (20.09.2003), acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido e a revogação da tutela antecipada. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, aos juros de mora e aos honorários advocatícios.

Foi interposto agravo retido pela parte Ré.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Preliminarmente passo à análise do agravo retido interposto, uma vez que expressamente reiterado nas razões de apelação, conforme o que dispõe o artigo 523 § 1º do Código de Processo Civil.

Verifica-se que as razões do agravo retido confunde-se com o *meritum causae* e com ele será analisado.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora quando propôs a presente ação em 31.07.2003 estava em gozo de benefício previdenciário de auxílio-doença na esfera administrativa.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições

exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença (20.09.2003), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (22.08.2003), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), devendo ser calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e inaudita altera parte, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.60.03.000144-5/MS
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAURINDA MIRANDA DA SILVA

ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Ré contra sentença prolatada em 27/03/2009, que julgou procedente o pedido inicial, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar do requerimento administrativo (12/04/2007), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença. Houve isenção ao pagamento de custas. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)
§1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem sua atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período

imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.'(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo.O art.5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452). Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555). Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433). A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260). Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual. De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388). Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente. Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais. De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais. Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais. O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país). Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: 'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J.

22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955). Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc. Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências. Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior." (Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, e os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos.

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS -, é possível verificar que o marido da Autora exerceu atividade urbana por período considerável - de 1975 a 1987 -, com fragmentos do trabalho em 2004 e 2005. Rompe-se, assim, a associação entre a profissão de rurícola do marido e a posição social da mulher que o auxilia no campo.

Ademais, mesmo que a Autora tivesse atingido período de trabalho equivalente ao de carência do benefício, o alcance se distanciaria sobremodo do ano de 2002, em que ela chegou à idade de 55 anos, ou da formulação do requerimento administrativo. Enfim, não haveria a precedência imediata exigida pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/1991. Em decorrência, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação, na forma da fundamentação acima, deixando de condenar a parte Autora ao pagamento de verbas de sucumbência, em razão do benefício da Justiça Gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.03.007682-4/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS ROBERTO DE SOUZA NETO
ADVOGADO : LUCIANA DE SOUZA MERLO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 18.12.2007 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar do laudo pericial (18.01.2007), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos juros, honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 16.07.2005 a 20.05.2006 esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.83.002107-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EXPEDITO SOARES DE LIMA

ADVOGADO : RITA DE CASSIA DE ALMEIDA FERREIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 30.09.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez**, a contar da data de cessação do benefício de auxílio-doença (29.03.2006), no valor a ser calculado pelo INSS, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, aos juros de mora, à correção monetária e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita prima facie estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumpra passar à análise da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 05.07.2002 a 28.03.2006 esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença na esfera administrativa, tendo sido a presente ação proposta em 31.03.2006, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença (29.03.2006), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (22.08.2006), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **conheço da remessa oficial e nego-lhe provimento, bem como nego provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.002646-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZENAURA OLIVEIRA PEREIRA DURVAL
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
No. ORIG. : 04.00.00000-5 2 Vr GUARARAPES/SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 04.05.2006 que julgou procedente o pedido inicial de restabelecimento do benefício de auxílio doença a partir do dia seguinte ao da cessação indevida (13.10.2004), até o dia imediatamente anterior ao da citação, e a concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data da citação (28.01.2005), corrigido monetariamente e acrescido de juros (SELIC) Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais preliminarmente requer a suspensão do cumprimento da tutela antecipada e, no mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios e a taxa SELIC.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Os pressupostos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela, contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe deu a Lei nº 8.952/94 são os seguintes:

"Art. 273. O Juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

Assim, no momento processual da antecipação da tutela deverão estar presentes a efetiva comprovação da verossimilhança, com a iminência do dano irreparável. Desta forma, é possível a antecipação total ou parcial dos efeitos da tutela, liminarmente e *inaudita altera parte*, após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória e no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a imediata averbação do tempo de atividade rural, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: *"Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento."* (grifos nossos)

A propósito, convém transcrever julgado desta E. Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. MARCO INICIAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício.

- Demonstrando que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

- Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício e tendo em vista sua natureza alimentar está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação, dessarte, mantida a tutela antecipada concedida.

- Merece reparo a r. sentença no que tange ao estabelecimento do marco inicial, pois a análise judicial está adstrita ao pleito formulado na exordial, ou seja, a partir da data da citação.

- Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

- Apelação improvida."

(Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC nº 1999.61.11.007940-9, j. 22.11.2004)

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 24.08.2004 a 12.10.2004 estava em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Por sua vez, o artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional, estabelece que, na ausência de disposição de lei de modo diverso, os juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês. Incabível, *in casu*, a aplicação da Taxa SELIC, porquanto a controvérsia cinge-se à concessão de benefício previdenciário. Destarte, como bem asseverou a Exma. Srª. Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"A Taxa Selic é oriunda do Sistema Especial de Liquidação e Custódia para Títulos Federais e embute, na sua composição, correção monetária e juros, cuja aplicação é possível nas ações que tenham por objeto contribuições previdenciárias ou tributárias, e ainda, execuções fiscais, não sendo caso, portanto, de sua aplicação na situação em tela, onde se discute revisão de benefício previdenciário"

(AC n.º 2001.61.14.001200-4, TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, Quinta Turma, un., DJU 03.12.2002, p. 757).

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a preliminar e dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.029025-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO TITO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DOS SANTOS
No. ORIG. : 05.00.00165-4 1 Vr LORENA/SP

Decisão

Fls. 95/101: Reconsidero a decisão de fls. 89/90, nos seguintes termos:

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido da parte Autora, condenando o Réu a revisar a renda mensal inicial de seu benefício, por meio da aplicação do índice de 39,67%, relativo ao IRSM de fevereiro de 1994, aos respectivos salários-de-contribuição, nos termos do disposto no § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94. A Autarquia foi condenada ainda ao pagamento das diferenças, desde 8 de janeiro de 2004. Em razão da sucumbência houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, pugna o INSS pela reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, a improcedência do pedido de revisão pleiteada pela parte Autora, bem como que as diferenças devam ser pagas a partir da data da prolação da sentença.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Cumpre decidir.

De pronto, é bastante dizer que a matéria a examinar no recurso voluntário encontra-se pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, sob o entendimento que na atualização monetária dos salários-de-contribuição para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, deve ser aplicado o IRSM de fevereiro de 1994 no percentual de 39,67%. Assim, é permitido concluir que o aludido apelo se apresenta em desconformidade com a jurisprudência daquele I. Tribunal, ensejando, conseqüentemente, a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada na Lei nº 9.756/98.

No tocante à remessa *ex officio*, cumpre observar que a edição de Súmulas Administrativas, tais como os enunciados da Advocacia-Geral da União, autorizados pelos artigos 4º e 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, dispensando os Procuradores de recorrerem de sentenças tendo como objeto matérias pacificadas, consideram também aplicável a regra do reexame necessário para estas sentenças. Neste sentido, consulte-se disposição da Medida Provisória nº 2180-35, de 24.8.2001:

"Art. 12. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição obrigatório as sentenças proferidas contra a União, suas autarquias e fundações públicas, quando a respeito da controvérsia o Advogado-Geral da União ou outro órgão administrativo competente houver súmula ou instrução normativa determinando a não interposição de recurso voluntário".

Na mesma linha de entendimento, veio a lume o Enunciado nº 11 da Advocacia Geral da União, datado de 19/07/04:

"A faculdade prevista no artigo 557 do Código de Processo Civil, de se negar seguimento, monocraticamente, a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou dos Tribunais Superiores, alcança também a remessa necessária."

Desse modo, outrossim, por bem há que se aplicar ao Reexame Necessário a regra estabelecida no artigo 557 do Código de Processo Civil, tal qual o E. Superior Tribunal de Justiça, expressou na Súmula 253, *verbis*:

"O artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir o recurso alcança o reexame necessário."

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Por outro lado, não prospera a preliminar argüida, pois a prescrição não atinge o direito material, mas apenas as eventuais diferenças verificadas, consoante dispunha a Súmula 163, do extinto Tribunal Federal de Recursos: *Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação* e ora dispõe a Súmula nº 85 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, 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".

Outro precedente:

"V - Em se tratando de pleito de revisão de benefícios previdenciários, descabe o decreto de prescrição do fundo de direito, mas tão-somente das prestações apuradas antes dos cinco anos da propositura do feito. Aplicação do art. 98, caput, da CLPS/84 e art. 103, redação original, da Lei nº 8.213/91." (TRF 3ª REGIÃO, 9ª Turma; AC - 262086; Relatora Desemb. Marisa Santos; v.u., j. em 13/12/2004, DJU 24/02/2005, p. 456)

Contudo, havendo nos autos prova do requerimento administrativo de revisão do benefício (fls. 11), o quinquênio legal deve ser contado retroativamente à data de entrada do respectivo pedido. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO-APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77 - ARTIGO Nº 58 (ADCT): PERÍODO DE VIGÊNCIA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL: A PARTIR DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - APLICAÇÃO DOS ÍNDICES ECONÔMICOS EXPURGADOS NO CÁLCULO DA CORREÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO JUDICIAL - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO JUDICIAL - APELO DO INSS , REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA E RECURSO ADESIVO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDOS.

(...)

7. Havendo provas nos autos de pedido de revisão formulado pelo autor na esfera administrativa (fls. 15), o prazo prescricional deve ser contado retroativamente à data de entrada do requerimento administrativo." (TRF 3ª REGIÃO, 5ª Turma; AC - 464163; Relatora Juíza Ramza Tatuze; v.u., j. em 06/11/2001, DJU 11/06/2002, p. 445)

"PROCESSUAL - PREVIDENCIÁRIO - REAJUSTE DE BENEFÍCIO - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - INOCORRÊNCIA.

(...)

A prescrição, in casu, atinge apenas as parcelas anteriores ao quinquênio contado da data do requerimento na via administrativa ou, se a pretensão tiver sido desde logo preiteada judicialmente, da propositura da ação." (STJ; RESP n.º 117.363/PE; Relator Ministro Cid Flaquer Scartezzini; v.u., j. 02/09/97, DJ 06/10/97, p. 50028)

No mérito, não é demais anotar, entretantes, que segundo a LEI MAIOR, em obediência ao disposto no artigo 201, §§ 3º e 4º e para atender ao determinado no artigo 202, este em sua redação anterior à edição da EC nº 20/98, os salários-de-contribuição considerados para cálculo de benefício deveriam ser atualizados na forma da lei e, na questão em debate, haveria de se observar a regra consoante a qual, para o cálculo da renda mensal inicial do benefício, seria utilizada a média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição corrigidos de acordo com a redação então atribuída ao artigo 31, respeitado o contido nos artigos 29, § 2º e 33 da Lei de Benefícios Previdenciários (8.213/91).

Nos estilos deste Foro, aliás, o mesmo entendimento encontra-se tranqüilamente albergado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. TAXA SELIC. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - O artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição.

2 - A Lei nº 8.542/92, por sua vez, passou a determinar que "a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991", o que foi mantido pela Lei nº 8.700/93.

3 - Com o advento da Lei 8.880/94, os salários-de-contribuição anteriores ao mês de março de 1994 devem ser atualizados pelo índice de 39,67%, relativo a fevereiro desse ano, nos termos da Resolução IBGE nº 20, publicada no DOU de 22 de março de 1994.

4 - Inaplicável a taxa SELIC aos casos de revisão de benefício previdenciário.

5 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no artigo 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, em 10 de janeiro de 2003 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

6 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 08 deste Tribunal.

7 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento), incidindo, entretanto, apenas sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.

8 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas." (Apelação Cível nº 2002.61.04.004338-0/SP - Relator Nelson Bernardes, DJU, 26.08.2004, p. 516).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO DE FEVEREIRO DE 1994 - INCIDÊNCIA DO IRSM - PEDIDO DE DIFERENÇA PERCENTUAL EXISTENTE ENTRE O SALÁRIO DE BENEFÍCIO E O TETO - INÉPCIA - PARCIAL PROCEDÊNCIA - PRESCRIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS - ISENÇÃO - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA - RECURSO ADESIVO IMPROVIDO - Inaplicável à espécie o art. 103 da Lei 8213/91, com redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se inicial sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido - A concessão dos benefícios da parte autora se submete ao § 1º, do art. 21 da Lei 8880/94 que determinou a conversão em URV dos salários-de-contribuição anteriores a março/94, com a inclusão do percentual referente ao IRSM de fevereiro/94, que continha toda a variação inflacionária verificada no período compreendido entre o primeiro e o último dia deste mês. Assim, os salários-de-contribuição anteriores a março/94 devem ser corrigidos pelo IRSM, até o mês de fevereiro/94 (fixado em 39,67% pela resolução IBGE 20/94, publ. no DOU 22/3/94). - Não havendo causa de pedir atinente ao pleito de aplicação da diferença percentual existente entre o salário benefício e o teto, deve-se ter o mesmo por inepto. - Em se tratando de revisão de proventos, no que tange ao lapso prescricional indevidas as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação - Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ. - A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do colendo STJ e 08 desta E. corte e Resolução n. 242, de 09-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Juros moratórios computados a partir da citação, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês. Após a data de início da vigência do Novo Código Civil, serão computados na forma do artigo 406 deste diploma legal, à razão de 1% (um por cento) ao mês. - As custas processuais não são devidas ante a isenção de que goza a autarquia, considerando também que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita - Apelação da parte autora conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida. Recurso adesivo improvido." (Apelação Cível nº 2001.61.26.000725-5/SP - Relatora Juíza Eva Regina, DJU, 27.11.2003, p. 448).

A jurisprudência vem consolidando este posicionamento, também, tal qual reflete, por exemplo, o julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67). Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes. Recurso conhecido e provido." (Resp - 495203 - SP 2003/0015424-8 - Relator Ministro Jorge Scartezini, DJ, 04/08/2003, p. 390).

Nesse rumo, tratando-se de questão pacificada no âmbito dos Tribunais, que culminou em inquestionável orientação pretoriana, é possível adotar, como visto, a regra estabelecida no artigo 557 do Código de Processo Civil, de modo a proporcionar decisão solitária do relator, visando, inclusive, não causar injúria ao **princípio da celeridade processual**.

E mais! Mercê da força aglutinante das decisões judiciais existentes sobre a matéria em pauta, a demonstrar que não havia motivos plausíveis para que a Previdência Social resistisse administrativamente à vigorosa posição pretoriana, o Governo Federal houve por bem em promover a edição da Medida provisória nº 201, de 23 de julho de 2004, acudindo presto, em autorizar a revisão dos benefícios previdenciários nos moldes preconizados pela justiça (artigo 1º).

O *mea culpa* estatal acabou sendo consolidado por meio da Lei nº 10.999, de 15 de dezembro de 2004, que substituiu literalmente a sobredita Norma Casual, inclusive, no que respeita as dolorosas regras que condicionam a revisão de tais benefícios a certas subserviências.

Espancada qualquer dúvida em relação ao *thema decidendum*, resta consignar que a decisão de primeiro grau deve ser mantida, de maneira a permitir o recálculo da RMI considerando-se o IRSM referente ao mês de fevereiro de 1994 (na ordem de 39,67%).

A nova renda mensal inicial será apurada em sede de execução de sentença, oportunidade em que eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas.

Quanto à limitação do valor do benefício ao teto previdenciário, já foi firmada a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o que se verifica, por exemplo, nos seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE.

(...)

2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos.

Precedentes.

(...)

8. Recurso especial não conhecido."

(Resp nº 432060, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ, 19.12.2002, p. 490).

"PREVIDENCIÁRIO. VALOR INICIAL. BENEFÍCIO. TETO LIMITE. CONCESSÃO. ANTERIORIDADE. LEI Nº 8.213/91. RENDA MENSAL INICIAL. REVISÃO.

1. Os arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91, dando cumprimento ao preceito constitucional previsto no art. 202, ao fixarem a forma de cálculo do valor inicial do benefício, estabeleceram que o salário-de-benefício observasse o limite máximo do salário-de-contribuição.

2. O art. 136 da Lei nº 8.213/91 deve ser interpretado em face da legislação previdenciária como um todo, razão pela qual trata-se de regra geral, que visa impedir a incidência de qualquer tipo de limitação na relação entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício, não havendo falar em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

(...)

5. Recurso especial conhecido."

(Resp nº 239.190, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ, 20.03.2000, p. 133).

Outrossim, observo que por ocasião da liquidação da sentença, deverá ser observada a regra do artigo 21, § 3º da Lei nº 8.880/94.

Quanto à **correção monetária**, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos **juros de mora**, são devidos a partir da data da citação (02.12.2005 - fl. 41), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os **honorários advocatícios** devem ser mantidos em 10% (dez por cento), porém, quanto à sua incidência, estes devem ser calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ:

"Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença."

Nesse sentido, segue o direito judiciário pátrio:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. CARÊNCIA. RELAÇÃO DOS DOCUMENTOS DO ARTIGO 106 DA LEI 8213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

VII. Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários os honorários advocatícios - quanto ao percentual - devem ser fixados em 10 %, conforme o parágrafo 3º do artigo 20 do CPC, mas a base de cálculo deve abranger somente a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).

VIII. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da autarquia improvido."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2002.03.99.028380-5, Des. Fed. Marisa Santos, j. 18.08.2003, DJU 04.09.2003, p. 332)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. CARÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE ATIVIDADE LABORATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

6. Em caso de sucumbência do INSS, inclusive quando a parte vencedora for beneficiária da assistência judiciária (Lei n. 1.060/50, art. 11), os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) da condenação, excluídas as parcelas vincendas, assim consideradas as posteriores ao provimento condenatório (sentença ou acórdão).

7. Reexame necessário não conhecido e apelação parcialmente provida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2002.03.99.037443-4, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.08.2003, DJU 21.08.2003, p. 295)

No que se refere as custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta**, para que seja observado o teto vigente à época para o cálculo da renda mensal inicial; a prescrição quinquenal a contar da data do requerimento administrativo; fixar a correção monetária nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e sucedâneos legais; juros de mora, são devidos a partir da data da citação (02.12.2005 - fl. 41), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76); determinar que os honorários advocatícios sejam fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ; bem assim reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso das despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, deduzindo-se os valores já pagos administrativamente, mantendo-se, no mais, o *decisum* atacado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.029026-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE AUGUSTO VIEIRA MAIA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DOS SANTOS
No. ORIG. : 05.00.00164-4 1 Vr LORENA/SP
Decisão

Fls. 87/93: Reconsidero a decisão de fls. 77/82, nos seguintes termos:

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido da parte Autora, condenando o Réu a revisar a renda mensal inicial de seu benefício, por meio da aplicação do índice de 39,67%, relativo ao IRSM de fevereiro de 1994, aos respectivos salários-de-contribuição, nos termos do disposto no § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94. A Autarquia foi condenada ainda ao pagamento das diferenças, desde 12 de novembro de 2003. Em razão da sucumbência houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, pugna o INSS pela reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, a improcedência do pedido de revisão pleiteada pela parte Autora, bem como que as diferenças devam ser pagas a partir da data da prolação da sentença.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Cumpra decidir.

De pronto, é bastante dizer que a matéria a examinar no recurso voluntário encontra-se pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, sob o entendimento que na atualização monetária dos salários-de-contribuição para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, deve ser aplicado o IRSM de fevereiro de 1994 no percentual de 39,67%. Assim, é permitido concluir que o aludido apelo se apresenta em desconformidade com a jurisprudência daquele I. Tribunal, ensejando, conseqüentemente, a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada na Lei nº 9.756/98.

No tocante à remessa *ex officio*, cumpre observar que a edição de Súmulas Administrativas, tais como os enunciados da Advocacia-Geral da União, autorizados pelos artigos 4º e 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, dispensando os Procuradores de recorrerem de sentenças tendo como objeto matérias pacificadas, consideram também aplicável a regra do reexame necessário para estas sentenças. Neste sentido, consulte-se disposição da Medida Provisória nº 2180-35, de 24.8.2001:

"Art. 12. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição obrigatório as sentenças proferidas contra a União, suas autarquias e fundações públicas, quando a respeito da controvérsia o Advogado-Geral da União ou outro órgão administrativo competente houver súmula ou instrução normativa determinando a não interposição de recurso voluntário".

Na mesma linha de entendimento, veio a lume o Enunciado nº 11 da Advocacia Geral da União, datado de 19/07/04:

"A faculdade prevista no artigo 557 do Código de Processo Civil, de se negar seguimento, monocraticamente, a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou dos Tribunais Superiores, alcança também a remessa necessária."

Desse modo, outrossim, por bem há que se aplicar ao Reexame Necessário a regra estabelecida no artigo 557 do Código de Processo Civil, tal qual o E. Superior Tribunal de Justiça, expressou na Súmula 253, *verbis*:

"O artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir o recurso alcança o reexame necessário."

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Por outro lado, não prospera a preliminar argüida, pois a prescrição não atinge o direito material, mas apenas as eventuais diferenças verificadas, consoante dispunha a Súmula 163, do extinto Tribunal Federal de Recursos: *Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação* e ora dispõe a Súmula nº 85 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, 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".

Outro precedente:

"V - Em se tratando de pleito de revisão de benefícios previdenciários, descabe o decreto de prescrição do fundo de direito, mas tão-somente das prestações apuradas antes dos cinco anos da propositura do feito. Aplicação do art. 98, caput, da CLPS/84 e art. 103, redação original, da Lei nº 8.213/91."
(TRF 3ª REGIÃO, 9ª Turma; AC - 262086; Relatora Desemb. Marisa Santos; v.u., j. em 13/12/2004, DJU 24/02/2005, p. 456)

Contudo, havendo nos autos prova do requerimento administrativo de revisão do benefício (fls. 10), o quinquênio legal deve ser contado retroativamente à data de entrada do respectivo pedido. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO-APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77 - ARTIGO Nº 58 (ADCT): PERÍODO DE VIGÊNCIA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL: A PARTIR DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - APLICAÇÃO DOS ÍNDICES ECONÔMICOS EXPURGADOS NO CÁLCULO DA CORREÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO JUDICIAL - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO JUDICIAL - APELO DO INSS, REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA E RECURSO ADESIVO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDOS.

(...)

7. Havendo provas nos autos de pedido de revisão formulado pelo autor na esfera administrativa (fls. 15), o prazo prescricional deve ser contado retroativamente à data de entrada do requerimento administrativo."
(TRF 3ª REGIÃO, 5ª Turma; AC - 464163; Relatora Juíza Ramza Tatuze; v.u., j. em 06/11/2001, DJU 11/06/2002, p. 445)

"PROCESSUAL - PREVIDENCIÁRIO - REAJUSTE DE BENEFÍCIO - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - INOCORRÊNCIA.

(...)

A prescrição, in casu, atinge apenas as parcelas anteriores ao quinquênio contado da data do requerimento na via administrativa ou, se a pretensão tiver sido desde logo preiteada judicialmente, da propositura da ação."
(STJ; RESP n.º 117.363/PE; Relator Ministro Cid Flaquer Scartezini; v.u., j. 02/09/97, DJ 06/10/97, p. 50028)

No mérito, não é demais anotar, entretanto, que segundo a LEI MAIOR, em obediência ao disposto no artigo 201, §§ 3º e 4º e para atender ao determinado no artigo 202, este em sua redação anterior à edição da EC nº 20/98, os salários-de-contribuição considerados para cálculo de benefício deveriam ser atualizados na forma da lei e, na questão em debate, haveria de se observar a regra consoante a qual, para o cálculo da renda mensal inicial do benefício, seria utilizada a média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição corrigidos de acordo com a redação então atribuída ao artigo 31, respeitado o contido nos artigos 29, § 2º e 33 da Lei de Benefícios Previdenciários (8.213/91).

Nos estilos deste Foro, aliás, o mesmo entendimento encontra-se tranqüilamente albergado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE

FEVEREIRO DE 1994. TAXA SELIC. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - O artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição.

2 - A Lei nº 8.542/92, por sua vez, passou a determinar que "a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991", o que foi mantido pela Lei nº 8.700/93.

3 - Com o advento da Lei 8.880/94, os salários-de-contribuição anteriores ao mês de março de 1994 devem ser atualizados pelo índice de 39,67%, relativo a fevereiro desse ano, nos termos da Resolução IBGE nº 20, publicada no DOU de 22 de março de 1994.

4 - Inaplicável a taxa SELIC aos casos de revisão de benefício previdenciário.

5 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no artigo 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, em 10 de janeiro de 2003 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

6 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 08 deste Tribunal.

7 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento), incidindo, entretanto, apenas sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.

8 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas." (Apelação Cível nº 2002.61.04.004338-0/SP - Relator Nelson Bernardes, DJU, 26.08.2004, p. 516).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO DE FEVEREIRO DE 1994 - INCIDÊNCIA DO IRSM - PEDIDO DE DIFERENÇA PERCENTUAL EXISTENTE ENTRE O SALÁRIO DE BENEFÍCIO E O TETO - INÉPCIA - PARCIAL PROCEDÊNCIA - PRESCRIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS - ISENÇÃO - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA - RECURSO ADESIVO IMPROVIDO - Inaplicável à espécie o art. 103 da Lei 8213/91, com redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se inicial sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido - A concessão dos benefícios da parte autora se submete ao § 1º, do art. 21 da Lei 8880/94 que determinou a conversão em URV dos salários-de-contribuição anteriores a março/94, com a inclusão do percentual referente ao IRSM de fevereiro/94, que continha toda a variação inflacionária verificada no período compreendido entre o primeiro e o último dia deste mês. Assim, os salários-de-contribuição anteriores a março/94 devem ser corrigidos pelo IRSM, até o mês de fevereiro/94 (fixado em 39,67% pela resolução IBGE 20/94, publ. no DOU 22/3/94). - Não havendo causa de pedir atinente ao pleito de aplicação da diferença percentual existente entre o salário benefício e o teto, deve-se ter o mesmo por inepto. - Em se tratando de revisão de proventos, no que tange ao lapso prescricional indevidas as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação - Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ. - A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do colendo STJ e 08 desta E. corte e Resolução n. 242, de 09-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Juros moratórios computados a partir da citação, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês. Após a data de início da vigência do Novo Código Civil, serão computados na forma do artigo 406 deste diploma legal, à razão de 1% (um por cento) ao mês. - As custas processuais não são devidas ante a isenção de que goza a autarquia, considerando também que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita - Apelação da parte autora conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida. Recurso adesivo improvido." (Apelação Cível nº 2001.61.26.000725-5/SP - Relatora Juíza Eva Regina, DJU, 27.11.2003, p. 448).

A jurisprudência vem consolidando este posicionamento, também, tal qual reflete, por exemplo, o julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67). Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes. Recurso conhecido e provido." (Resp - 495203 - SP 2003/0015424-8 - Relator Ministro Jorge Scartezini, DJ, 04/08/2003, p. 390).

Nesse rumo, tratando-se de questão pacificada no âmbito dos Tribunais, que culminou em inquestionável orientação pretoriana, é possível adotar, como visto, a regra estabelecida no artigo 557 do Código de Processo Civil, de modo a proporcionar decisão solitária do relator, visando, inclusive, não causar injúria ao **princípio da celeridade processual**.

E mais! Mercê da força aglutinante das decisões judiciais existentes sobre a matéria em pauta, a demonstrar que não havia motivos plausíveis para que a Previdência Social resistisse administrativamente à vigorosa posição pretoriana, o Governo Federal houve por bem em promover a edição da Medida provisória nº 201, de 23 de julho de 2004, acudindo presto, em autorizar a revisão dos benefícios previdenciários nos moldes preconizados pela justiça (artigo 1º).

O *mea culpa* estatal acabou sendo consolidado por meio da Lei nº 10.999, de 15 de dezembro de 2004, que substituiu literalmente a sobredita Norma Casual, inclusive, no que respeita as dolorosas regras que condicionam a revisão de tais benefícios a certas subserviências.

Espancada qualquer dúvida em relação ao *thema decidendum*, resta consignar que a decisão de primeiro grau deve ser mantida, de maneira a permitir o recálculo da RMI considerando-se o IRSM referente ao mês de fevereiro de 1994 (na ordem de 39,67%).

A nova renda mensal inicial será apurada em sede de execução de sentença, oportunidade em que eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas.

Quanto à limitação do valor do benefício ao teto previdenciário, já foi firmada a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o que se verifica, por exemplo, nos seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE.

(...)

2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos.

Precedentes.

(...)

8. Recurso especial não conhecido."

(Resp nº 432060, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ, 19.12.2002, p. 490).

"PREVIDENCIÁRIO. VALOR INICIAL. BENEFÍCIO. TETO LIMITE. CONCESSÃO. ANTERIORIDADE. LEI Nº 8.213/91. RENDA MENSAL INICIAL. REVISÃO.

1. Os arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91, dando cumprimento ao preceito constitucional previsto no art. 202, ao fixarem a forma de cálculo do valor inicial do benefício, estabeleceram que o salário-de-benefício observasse o limite máximo do salário-de-contribuição.

2. O art. 136 da Lei nº 8.213/91 deve ser interpretado em face da legislação previdenciária como um todo, razão pela qual trata-se de regra geral, que visa impedir a incidência de qualquer tipo de limitação na relação entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício, não havendo falar em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

(...)

5. Recurso especial conhecido."

(Resp nº 239.190, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ, 20.03.2000, p. 133).

Outrossim, observo que por ocasião da liquidação da sentença, deverá ser observada a regra do artigo 21, § 3º da Lei nº 8.880/94.

Quanto à **correção monetária**, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos **juros de mora**, são devidos a partir da data da citação (11/11/2005 - fl. 17), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do

débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os **honorários advocatícios** devem ser mantidos em 10% (dez por cento), porém, quanto à sua incidência, estes devem ser calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ:

"Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença."

Nesse sentido, segue o direito judiciário pátrio:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. CARÊNCIA. RELAÇÃO DOS DOCUMENTOS DO ARTIGO 106 DA LEI 8213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

VII. Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários os honorários advocatícios - quanto ao percentual - devem ser fixados em 10 %, conforme o parágrafo 3º do artigo 20 do CPC, mas a base de cálculo deve abranger somente a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).

VIII. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da autarquia improvido."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2002.03.99.028380-5, Des. Fed. Marisa Santos, j. 18.08.2003, DJU 04.09.2003, p. 332)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. CARÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE ATIVIDADE LABORATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

6. Em caso de sucumbência do INSS, inclusive quando a parte vencedora for beneficiária da assistência judiciária (Lei n. 1.060/50, art. 11), os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) da condenação, excluídas as parcelas vincendas, assim consideradas as posteriores ao provimento condenatório (sentença ou acórdão).

7. Reexame necessário não conhecido e apelação parcialmente provida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2002.03.99.037443-4, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.08.2003, DJU 21.08.2003, p. 295)

No que se refere as custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta**, para que seja observado o teto vigente à época para o cálculo da renda mensal inicial; a prescrição quinquenal a contar do requerimento administrativo; fixar a correção monetária nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e sucedâneos legais; juros de mora, são devidos a partir da data da citação (11/11/2005 - fl. 17), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76); determinar que os honorários advocatícios sejam fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ; bem assim reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso das despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, deduzindo-se os valores já pagos administrativamente, mantendo-se, no mais, o *decisum* atacado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.030720-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLORINDA APARECIDA MIGHIORATI CORREIA

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

: CARLOS DANIEL PIOL TAQUES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DUARTINA SP

No. ORIG. : 02.00.00069-3 1 Vr DUARTINA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela Autarquia contra decisão monocrática que negou provimento à apelação.

Aduz, em síntese, a ocorrência de coisa julgada.

Cumpra decidir.

Assiste razão ao agravante.

Tendo em vista a petição de fls. 132/136 da Autarquia revidenciária, no sentido da ocorrência da coisa julgada, bem assim a documentação acostada às fls.137/187, verifica-se a ocorrência da coisa julgada material.

A documentação acostada aos autos pela Autarquia Seguradora, constatou-se a existência de ação idêntica movida pela parte Autora, com o mesmo pedido e causa de pedir, ajuizada perante o Juizado Especial Cível Federal da Comarca de Americana - SP e distribuída sob o nº 2008.63.10.001486-4, na qual foi homologada composição formalizada pelas partes.

Ora, percebe-se claramente a ocorrência da coisa julgada, *in casu*.

Portanto, tem-se que a parte Autora está aqui repetindo a ação anterior definitivamente julgada, em que as partes, a causa de pedir e o pedido são o mesmo, em que pese ter sido esta ação ajuizada anteriormente àquela homologada pelo Juizado Especial Cível Federal da Comarca de Americana - SP.

Desta forma, o pedido formulado naqueles autos não pode ser reapreciado, em virtude da ocorrência da coisa julgada material. Mais ainda, porque ocorreu o efeito preclusivo da coisa julgada, nos termos do artigo 474 do Código de Processo Civil.

A este respeito, vale citar:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. ARTIGO 301, V E VI E PARÁGRAFOS 1, 2 E 3 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONFIRMADA.

1- Havendo identidade nos pedidos formulados em duas demandas propostas separadamente, caracterizada está a coisa julgada, a impedir o julgamento da segunda ação, a teor do que dispõe o artigo 301, VI e seus parágrafos, do Código de Processo Civil.

2- Recurso a que se nega provimento."

(TRF3, AC n.º 94.03.006552-4, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, j. 29.04.96, v.u., DJ 08.10.96, p. 75.877).

Como se pode verificar, a parte Autora está pleiteando igual benefício, trazendo à tona os mesmos fatos narrados na ação anteriormente julgada.

É de rigor a extinção do presente feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.20.002235-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JORGE APARECIDO CORREA
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA N DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.042959-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ISAIAS MARCIANO DA SILVA

ADVOGADO : PRISCILA FIALHO MARTINS e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.18.001241-1 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Guaratinguetá/SP que, nos autos de ação previdenciária em que o ora agravado objetiva a concessão de auxílio-doença, deferiu a pretendida tutela antecipada e determinou a implantação do benefício, após a vinda aos autos do laudo pericial judicial (fls. 84/85).

Sobreveio sentença, que julgou procedente o pedido (fls. 96/99).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.013502-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : JOAO MESSIAS BENTO

ADVOGADO : JULIO CESAR DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00024-4 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 16.02.2004 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 09.06.2004, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-Doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o 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" devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006. Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de exercer atividade laboral.

O laudo médico elaborado pelo perito judicial, por sua vez, conclui que o requerente é portador de incapacidade parcial e permanente, no entanto, afirma que "a sua capacidade funcional residual é bastante para manter as lides com as quais já está acostumado e vem se ocupando de maneira regular desde 1993 no emprego atual" (fls. 68/75).

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.

3 Nesse sentido, se o benefício de aposentadoria por invalidez exige a efetiva demonstração da incapacidade laborativa da parte requerente de forma total e permanente, mediante, necessariamente, exame médico pericial, consoante § 1º do art. 42 da Lei nº 8.213/91, e tal prova concluiu que o autor não está totalmente inválido, não faz o mesmo jus ao benefício previdenciário referido.

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1224478, Processo nº 200461120077043, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargadora Federal Leide Polo, j. 18/08/2008, dj 10/09/2008).

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.030055-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALICIO BISPO FILHO

ADVOGADO : VALERIA APARECIDA BICHO VIEIRA

No. ORIG. : 06.00.00067-9 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor pleiteia a averbação do tempo de serviço urbano, desenvolvido na qualidade de ajudante geral em alfaiataria, durante o interregno de 24.01.1970 a 20.08.1977.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 15/22); Prova Testemunhal (fls. 52/54).

A decisão de primeiro grau, proferida em 24 de outubro de 2007, julgou procedente o pedido para reconhecer o trabalho alegado e, condenou o INSS à sua averbação e expedição de certidão, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 57/66). Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório na comprovação do labor asseverado. Faz prequestionamento da matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o 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 "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em:

<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do tempo de serviço urbano .

Diz o artigo 55, bem como seus respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Certo é pois que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material.

Atente-se, contudo, que embora esteja a Administração jungida ao princípio da legalidade, o artigo 131 do Código de Processo Civil garante ao juiz a livre apreciação da prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, devendo indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Assim, neste sistema de persuasão racional, há liberdade do juiz na apreciação da prova, não tendo esta valor predeterminado, nem peso legal, ficando ao seu critério a ponderação sobre a sua qualidade ou força probatória, conforme dispõe o artigo 332 do mesmo código.

Todavia, levando-se em conta que, desde o Decreto-lei 5.452, de 01.05.1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho, existe legislação que obriga a formalização de contrato de trabalho, bem como, desde a edição da Lei 3.807 de 26.08.1960, Lei Orgânica da Previdência Social, eram obrigatoriamente segurados, os que trabalhavam como empregados, os titulares de firma individual e os diretores, sócios gerentes, sócios solidários, sócios quotistas, sócios de indústria, trabalhadores autônomos (art. 5º), tenho como razoável a exigência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, a ser completada por prova testemunhal idônea, para contagem de tempo de serviço do trabalhador urbano, conforme posto na lei previdenciária.

Também está assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso dos autos, há início de prova material consubstanciada nos documentos escolares, referentes aos anos de 1974, 1975 e 1976, os quais anotam o trabalho do autor no referida alfaiataria, o estudo no período noturno e a solicitação de dispensa das aulas de educação física.

Outrossim, a certidão da Prefeitura Municipal de Lucélia/SP, comprova a existência da empresa onde ocorria o labor. Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboram os documentos juntados. Todavia, são insuficientes para comprovar a faina no período anterior a 1974 e posterior a 1976 (lançamentos escolares). Nessa esteira, foram extremamente vagas para estender a eficácia das anotações. Frise-se, ainda, que a declaração do empregador é extemporânea ao período em contenda e não foi submetida ao crivo do contraditório.

Ademais, em agosto de 1977 o requerente estava trabalhando, devidamente registrado, na cidade de Americana/SP (aproximadamente 500 quilômetros de distância do município de Lucélia).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que o trabalho perseguido restou comprovado no intervalo de 01.01.1974 a 30.12.1976.

No que tange à necessidade de indenização, impende observar que em razão do vínculo empregatício, era do empregador a responsabilidade pelos respectivos recolhimentos previdenciários.

Nesse sentido, colho o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXAME GRAFOTÉCNICO. PROVA TESTEMUNHAL. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS. REVISÃO IMEDIATA.

I - Havendo início de prova material, roborada por testemunhas, deve ser reconhecido o direito ao cômputo de tempo de serviço cumprido para fins previdenciários, sem o correspondente registro, na qualidade de empregado, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

II - O exame grafotécnico que instruiu o pedido da autora, consubstancia razoável início de prova material, que está em consonância com os depoimentos colhidos.

(...)

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.049022-0/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Sergio Nascimento; J 24.04.2007; DJU 16.05.2007, pág. 483.)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reconhecer o trabalho urbano no interstício de 01.01.1974 a 30.12.1976. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.031502-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GENILDA GOMES DA SILVA RAIMUNDO e outros

: THAIS SILVA RAIMUNDO incapaz

: THIAGO SILVA RAIMUNDO incapaz

ADVOGADO : JOAO FRANCISCO BERALDO

No. ORIG. : 06.00.00138-2 1 Vr CAIEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 21.05.2007 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do óbito (08.07.2004), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Isenção de custas e despesas processuais. Foi concedida a tutela antecipada. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do

benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 08.07.2004, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 13).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada em vários períodos e, justamente anterior ao óbito estava trabalhando.

Comprovou, também, os Autores que mantiveram a qualidade de dependentes preferenciais, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação do Réu na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.036590-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA DIRCE CONTARINI

ADVOGADO : JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00011-5 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, interpostos por MARIA DIRCE CONTARINI, contra decisão monocrática prolatada às fls. 99/111, que negou provimento à apelação, para manter a improcedência do pedido de concessão de benefício de aposentadoria por idade.

Sustenta a Embargante, em síntese, que a referida decisão monocrática restou contraditória quanto ao mérito da apelação.

É o breve relatório. Decido.

De início, é importante salientar que os presentes embargos de declaração devem ser isoladamente apreciados, eis que interpostos com vistas a sanar alegada contradição presente em decisão monocrática, pois "cabe ao próprio relator aclarar sua própria decisão, solucionando contradições ou obscuridades."

No mais, não assiste razão ao Embargante.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos da respectiva decisão monocrática para constatar que o decisor pronunciou-se com clareza sobre todas as questões suscitadas, na medida em que constatou que "Embora os documentos apresentados nos autos constituam razoável início de prova material, qualificando a parte Autora, como rurícola, não há como conceder o benefício uma vez que não foi produzida prova testemunhal, muito embora tenha havido oportunidade para tal".

Das alegações trazidas no presente recurso salta evidente que não almeja a Embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

No artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, com efeito, está prescrito que cabem embargos de declaração quando houver na sentença ou acórdão contradição, obscuridade ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou o tribunal.

Necessário, porém, que os vícios referidos estejam configurados intrinsecamente na própria decisão, vale dizer, situados entre os fundamentos nela contidos, em contraposição à conclusão obtida, sendo descabido buscá-los em elementos externos, quer em decisões já proferidas, quer em pretensa divergência entre tais fundamentos e dispositivos legais ou súmulas aplicáveis. Descabido, também, que se pretenda encontrá-los em inapropriada e parcial leitura do julgado, fora de seu contexto.

Vê-se, pois, a inexistência de quaisquer dos vícios ensejadores dos embargos ora manejados, valendo-se a parte deles, portanto, para expressar sua irrisignação com as conclusões tiradas e preparando-se para interposição de outros recursos mediante um re julgamento. Deseja, pois, em verdade, que o julgador analise novamente as questões postas, proferindo nova decisão que lhe seja favorável. Insisto, a pretensa conclusão contrária ou em afronta àquela que, no ver do Embargante, deveria ter sido alcançada, conforme os fundamentos expendidos, não caracteriza hipótese de contradição, omissão ou obscuridade: é a decisão cristalina, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a se pronunciar, segundo seu convencimento.

Cumprido lembrar, também, que embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado. Se a conclusão obtida não é aquela desejada pelo Embargante ou se houve, segundo seu ver, interpretação equivocada dos regramentos legais aplicáveis ou, ainda, conclusão contrária a estes ou às provas dos autos, tal é questão de convencimento do julgador, sendo despropositado pretender alterá-la pela presente via.

Verifica-se, assim, que o Embargante pretende, a rigor, rediscutir a matéria já decidida, o que denota, à evidência, o caráter infringente, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios, eis que não houve aqui qualquer equívoco na apreciação da prova ou erro material, razão pela qual deve ser rejeitado. Nesse sentido, confira-se:

"Processual civil. Agravo de instrumento. Recurso especial intempestivo. Protocolo integrado. Súmula 256/STJ. Embargos de Declaração. Inexistência de quaisquer dos vícios do art. 535 do CPC. Rediscussão de questões de mérito. Impossibilidade. Embargos de declaração rejeitados."
(STJ - 1ª Turma; EDAGA - 780596, Relator Ministro Teori Albino Zavascki; v.u., j. em 07/11/2006, DJ 23/11/2006, p. 225)

Ao arremate, ainda que se admitisse a interposição de embargos de declaração com a finalidade exclusiva de pré-questionamento, estes deveriam ser fundamentados na ocorrência de obscuridade, omissão, contradição ou erro material na aplicação da lei a ser pré-questionada, hipótese não observada nas razões deste recurso.

De toda sorte, como não verificada a alegada contradição na decisão embargada, esta não merece ser alvo de qualquer esclarecimento ou integração de conteúdo.

A concessão do benefício da Aposentadoria por Idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Por outro lado, e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, bastaria à Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova fosse descontínua, **desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício**, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:

(...)
§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)
II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado, uma vez que a Autora, nascida em 18.12.1940, conforme se verifica do documento juntado à folha 16 dos autos, completou a idade mínima em 18.12.1995 (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei 9.876/96) contando 57 (cinquenta e sete) anos quando do ajuizamento da ação (19.01.2007).

Restou provado, o exercício da atividade rural, de forma contínua, a teor da "tabela" inserta no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 (artigo e "tabela" introduzidos pela Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995):

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador** e o empregador **rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício:

Ano de implementação das condições	Meses de contribuição exigidos
1995	78 meses

Entretanto, a exigência de comprovação do exercício de atividade, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, não foi alcançado no presente caso, uma vez que a Autora trouxe aos autos as anotações em sua CTPS, de exercício de atividade rural, no período de 21.01.1959 a 25.11.1967, quase quarenta anos antes da data do ajuizamento

da ação, e, apesar de ter tido oportunidade, não produziu prova testemunhal capaz de comprovar que permaneceu exercendo atividade rurícola até o período imediatamente anterior ao pedido.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração, mantendo-se a decisão tal qual foi lançada aos autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.058576-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ANTONIA GOUVEA SANTOS

ADVOGADO : LUCAS ANTONIO MASSARO

CODINOME : ANTONIA GOUVEA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00136-6 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou **improcedente** o pedido do benefício previdenciário de **pensão por morte**. Houve condenação nas verbas de sucumbência, observando-se, quanto à sua exigibilidade, os termos da Lei nº1.060/50.

Em razões recursais requer a reforma da r.sentença .

Com contra-razões subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros **terrenos** da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A **pensão por morte** é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

Wladimir Novaes Martinez caracteriza tal direito como *benefício de prestação continuada, substituidor dos ingressos obtidos em vida pelo outorgante da prestação, destinado à manutenção da família (ou em sua versão mais hodierna, a poupança feita pelo facultativo)*. (in, Curso de Direito Previdenciário, Tomo I- 2ª Ed. Pág. 326).

De maneira geral, fazem jus ao benefício da **pensão por morte** os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O primeiro elemento do mencionado benefício diz respeito ao falecimento do segurado.

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com **a morte natural, ou com da morte legal ou presumida** do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais:

*"O direito desses dependentes, como dos demais, surge quando ocorrentes duas situações, que devem coexistir: a existência da relação jurídica de vinculação entre o segurado e a instituição previdenciária e a dependência, tal como a lei admitir, entre o segurado e o pretendente da prestação. Entretanto, o direito de dependente não é, como se poderia pensar, um direito transmitido pelo segurado. É ele, na realidade, **ius proprium**, que pelo dependente pode ser exercido contra a instituição, pois desde que se aperfeiçoam aquelas duas situações o dependente passa a ostentar esse direito subjetivo". (J.R.Feijó Coimbra, in, *Direito previdenciário brasileiro*. Rio de Janeiro: Ed. Trabalhistas, 1999, pág. 97).*

O segundo elemento do benefício de pensão por morte refere-se aos dependentes.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes *preferenciais ou presumidos*, elencados no inciso I, gozam de *dependência absoluta*. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, *b* do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

O terceiro elemento da pensão por morte é a qualidade de segurado do morto.

Quanto à **qualidade de segurado** da Previdência Social cumpre asseverar que *segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (*in*, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em *obrigatórios e facultativos*.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o *segurado obrigatório*, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o *facultativo*, nasce do pagamento da primeira contribuição.

Segundo o magistério da professora Heloisa Hernandez Derzi, *os segurados obrigatórios do Regime Geral são classificados em função dos vários tipos de atividade profissional exercida, admitindo-se poderem participar do sistema público de proteção as pessoas que não se enquadram obrigatoriamente em outro regime previdenciário.* (*in* Os beneficiários da pensão por morte, LEX EDITORA S.A. 2004, pág. 168).

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como *segurado facultativo*, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

"Para o segurado facultativo a relação de filiação só se aperfeiçoa mediante ato formal de inscrição do interessado no INSS e o pagamento da primeira contribuição. Consigne-se, outrossim, que a Constituição Federal, no seu art. 201, § 5º, veda a filiação ao Regime Geral de Previdência Social, como segurado facultativo, de pessoa já participante de regime próprio de Previdência. (Heloisa Hernandez Derzi in Os beneficiários da pensão por morte, LEX EDITORA S.A. 2004, pág. 171).

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante destacar, por oportuno, a norma que dispõe sobre a manutenção da qualidade de segurado:

Preconiza o artigo 15 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3(três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6(seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo

§1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§2º Os prazos do inciso II ou do §1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. **Exceção a esta regra** está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu **nova exceção à regra** ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

Nessa linha, colhe-se a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - APOSENTADORIA POR IDADE - CARÊNCIA PREENCHIDA - ARTIGO 102 E PARÁGRAFOS DA LEI 8.213/91 - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - PRESUNÇÃO LEGAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDUZIDOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo, CPC, acrescentando pela Lei nº 10352 de 26/12/2001).

- A perda da qualidade de segurado pelo de cujus não impede a concessão do benefício de pensão por morte ao dependente, uma vez que, à época do óbito, o de cujus já havia implementado as condições necessárias para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, ou seja, a idade e o preenchimento da carência, na forma do artigo 142 da Lei nº 8.213/91. Inteligência dos artigos 102 da Lei nº 8.213/91

- No caso da dependência do cônjuge ou companheiro (a), diz o parágrafo 4º do artigo 16 da Lei 8.213/91 que a dependência econômica é presumida.

- Reduzidos os honorários advocatícios em 10% sobre o total das parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau.

- A correção monetária das prestações vencidas deve ser fixada nos termos da Súmula 148 do STJ, Lei nº 8213/91 e legislação superveniente, a partir de seus vencimentos

- Os juros são devidos no percentual de 6% ao ano, contados a partir da citação, conforme disposto no artigo 1062 do Código Civil e artigo 219 do Código de Processo Civil.

Remessa Oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3, AC nº 448021, DJU, 24/02/2005, pág 328, Rel Des. Fed. Eva Regina)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO. REJEIÇÃO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS.

I - É desnecessário o requerimento prévio na via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

II - Se há prova testemunhal de ter subsistido a dependência econômica da esposa após a separação judicial, é de se conceder o benefício.

III - A perda da qualidade de segurado do falecido não é relevante para a concessão do benefício, desde que o segurado tenha cumprido a carência exigida pela lei previdenciária para a aposentadoria por idade (art. 3º, § 1º da Lei 10.666/03 e art. 102 da L. 8.213/91) Precedente do STJ.

IV - O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da publicação da L. 10.666/03, ou seja, em 09.05.03.

V - O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, mas a base de cálculo deverá estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

VI - A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da L. 8.620/92; não quanto às despesas processuais.

VII - Preliminar rejeitada. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação parcialmente providas." (TRF 3, AC nº 942418, DJU, 31/01/2005, pág. 574, Des Fed. Castro Guerra).

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido.

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "**A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado**".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento **morte**, ocorrido em 16.10.2005, está provado pela certidão de óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, não há como reconhecer o direito pleiteado.

Os documentos juntados não indicam que o falecido detinha a qualidade de segurado. Detinha, isto sim, um benefício de prestação assistencial por ser hipossuficiente e portador de deficiência física.

Ademais, da leitura dos depoimentos testemunhais prestados, nota-se que o falecido *era possuidor de uma barraca de cachorro quente e aparentemente não contribuiu para a Previdência Social*.

Desta feita a Autora não conseguiu comprovar a qualidade de segurado do falecido, a teor das regras insertas na Lei nº 8.213/91.

Assim, ausentes os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, a improcedência do pedido inicial é de rigor.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, conforme a fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00036 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.10.011247-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

PARTE AUTORA : ILO CIRO BENDLIN

ADVOGADO : RONALDO BORGES e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10º SSJ> SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença proferida em ação previdenciária, ajuizada em 03.09.2008 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 16.09.2008, em que pleiteia a parte autora o restabelecimento de benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio-Doença, bem como sua conversão em Aposentadoria por Invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A sentença de primeiro grau, proferida em 10 de fevereiro de 2009, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença ao autor, com data de início retroativo à data da perícia médica, ou seja, 08.10.2008, descontando-se eventuais valores que o autor já tenha recebido administrativamente e renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS. Os valores atrasados serão corrigidos monetariamente nos termos da Resolução do CJF nº 561/2007 e sobre os mesmos incidirão juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação.

Determinou a imediata reavaliação da incapacidade, perante o INSS, tendo em vista que o perito judicial, em 08.10.2008, estimou a necessidade de nova avaliação no prazo de 3 meses a contar da realização da perícia. Fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor atualizado da condenação até a data desta sentença, não incidindo sobre as parcelas vincendas (Súmula 111 do E. STJ). Sem condenação nas custas e despesas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 95/98).

Sem a apresentação de recurso voluntário e considerando o reexame necessário, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Não é de ser conhecida a remessa oficial.

Inicialmente, veja-se o que dispõe o parágrafo 2º, do artigo 475 do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352/01:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I- proferida contra União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquia e fundações de direito público.

II- que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

In casu, abrangendo a condenação o período referente às parcelas vencidas de 08.10.2008 a 10.02.2009, mais correção, juros e honorários, tem-se montante inferior ao aludido limite de 60 (sessenta) salários mínimos, sendo aplicável, portanto, a norma do parágrafo 2º, do artigo 475, do CPC, o que afasta o cabimento da remessa oficial. Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CONDENATÓRIA. VALOR INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Quando a condenação ou direito controvertido contra a Fazenda Pública de valor certo, não superior a sessenta salários mínimos, desnecessária a remessa obrigatória.

- O valor da condenação a ser considerado para o duplo grau obrigatório deve ser apurado na data em que as partes são intimadas da sentença, em conformidade com o disposto no artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil.

- Agravo regimental não provido."

(STJ, AGRESP 602876, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 16/08/2004, p. 297)

Esta Sétima Turma também já teve a oportunidade de se pronunciar a respeito do tema: Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, AC nº 2004.03.99.030689-9, DJ 24/02/2005, p. 325; Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, AC nº 2002.03.99.014396-5, DJ 04.08.2007, p. 374 e Desembargador Federal Antonio Cedenho, AC 2003.03.99.004032-9, DJ 30.08.2007, p. 525.

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022896-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA MORENO BERNARDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LUIZ BUZATTO

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 90.03.10062-4 6 V_F RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara de Ribeirão Preto/SP que, nos autos de ação previdenciária, determinou o prosseguimento da execução, com a incidência de juros moratórios sobre o saldo remanescente, bem como a expedição de Ofício Requisitório (fl. 80).

Na fl. 85 consta Ofício do juízo *a quo*, em que notícia que a decisão agravada foi reconsiderada, prevalecendo o entendimento jurisprudencial, no sentido de que não são devidos juros de mora entre a data do cálculo de liquidação homologado e a da expedição do Ofício Requisitório (fl. 86).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023211-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : GERALDO AFONSO FERNANDES
ADVOGADO : LUCIANA DE LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.05.005990-0 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Campinas/SP que, nos autos de mandado de segurança em que o ora agravado objetiva a revisão da Certidão de Tempo de Contribuição já expedida, deferiu parcialmente a liminar para determinar à autoridade impetrada que procedesse à análise dos laudos técnicos de condições ambientais apresentados, bem como a expedição de nova certidão, considerando o tempo de serviço laborado perante o RGPS (fl. 37).

Sobreveio sentença, que concedeu a segurança, tornando definitiva a liminar anteriormente deferida (cópia nas fls. 43/51).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035564-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : JACIRA DE SALES VAZ espólio
ADVOGADO : GUSTAVO DANILO POZZER (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : VALDIR OTAVIANO VAZ
ADVOGADO : GUSTAVO DANILO POZZER (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GARÇA SP
No. ORIG. : 09.00.00132-6 1 Vr GARÇA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Espólio de JACIRA DE SALES VAZ em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Garça/SP que, nos autos de ação em que o ora agravante objetiva o pagamento dos valores relativos benefício de aposentadoria por idade da segurada falecida, referentes ao período de 10/10/2006 a 31/08/2008, declarou-se incompetente para conhecer e julgar a causa e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Marília, ao fundamento de que a parte autora não é segurada, "*não se aplicando ao caso o art. 109, § 3º, da Constituição Federal*" (fl. 34).

Aduz, em síntese, que a *de cujus* faleceu em 24/10/2008 e deixou como herdeiros o inventariante e mais três filhas, todas maiores e capazes, tendo ela requerido o benefício de aposentadoria por idade junto ao INSS, pedido esse que foi deferido em 05/09/2008, com vigência retroativa a partir de 09/10/2006.

Alega que não restam dúvidas acerca da natureza previdenciária da demanda de origem, e que a competência delegada da Justiça Comum, prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal alcança o segurado e os que pretendem essa

posição, porquanto, ainda que não guarde a qualidade de segurado, tem direito adquirido em virtude de preenchimento anterior de todos os requisitos exigidos por lei.

É o breve relatório. Decido.

Defiro o pedido de justiça gratuita, tão somente para processamento do presente recurso, tendo em vista a assistência judiciária, cujas cópias constam das fls. 17/18, e uma vez que não há nos presentes autos comprovação de que tal pleito já tenha sido apreciado pelo juízo *a quo*.

No mais, a pretensão recursal é procedente.

Isso porque o espólio representa os sucessores da *de cuius*, esta sim segurada, somado ao fato de que o bem da vida pretendido no feito de origem é decorrente do benefício previdenciário concedido em vida à falecida.

Assim, é de se aplicar à causa a disposição contida no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que estabelece a competência da Justiça Estadual do foro do domicílio dos segurados ou beneficiários para processamento e julgamento das causas relativas a benefícios previdenciários.

Some-se a isso o fato de que a jurisprudência do STJ é no mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. JUÍZO ESTADUAL E FEDERAL. ALVARÁ JUDICIAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS DE SEGURADOS FALECIDOS. VERBETE SUMULAR Nº 161/STJ. ARGUIÇÃO DE PRESCRIÇÃO. AÇÃO DE NATUREZA VOLUNTÁRIA. PRECEDENTES.

Em razão da natureza voluntária do procedimento, é da Justiça Estadual a competência para processar e julgar pedido de expedição de alvará de levantamento de valores referentes a benefício previdenciário de segurado falecido.

Aplicável à espécie, mutatis mutandis, o entendimento cristalizado no verbete sumular nº 161/STJ.

Tratando-se de ação de jurisdição voluntária, a arguição de prescrição não tem o condão de descaracterizá-la. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Suscitado."

(STJ, CC nº 41778, Terceira Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 27/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 222)

"PROCESSO CIVIL - COMPETÊNCIA - CONFLITO - AÇÃO CONTRA O INSS.

1. Em se tratando de litígio contra o INSS, a competência é da Justiça Federal.

2. Diferentemente, quando o pedido é de jurisdição voluntária, a competência é da Justiça Estadual.

3. É de jurisdição voluntária o pedido de expedição de alvará, que não se descaracteriza quando o INSS argui prescrição.

4. Conflito de competência conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual, suscitante."

(STJ, CC nº 34019, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 27/02/2002, DJ 08/04/2002, p. 121)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ALVARÁ JUDICIAL.

A Justiça Estadual é competente para apreciar o pedido contido em Alvará Judicial pleiteando o levantamento de valores referentes a benefícios previdenciários, após o falecimento do segurado. Conflito de Competência conhecido para declarar competente o Juízo Estadual."

(STJ, CC nº 31559, Terceira Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 28/11/2001, DJ 04/02/2002, p. 283)

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para declarar a competência do juízo *a quo* para processar e julgar o feito originário.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035572-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : JAYR DONIZETTI DA SILVA

ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP

No. ORIG. : 09.00.00151-6 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JAYR DONIZETTI DA SILVA em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Tatuí/SP que, nos autos de ação previdenciária, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que a documentação juntada aos autos "*não é suficiente à comprovação da incapacidade do autor para o trabalho e, portanto, não tem o condão de caracterizar a prova inequívoca*" (fls. 13/14).

Aduz, em síntese, que esteve em gozo de auxílio-doença até a data de 12 de agosto de 2008, quando seu benefício foi cessado, ainda que não estivesse apto ao trabalho e nem mesmo foi submetido à reabilitação pelo INSS.

Alega que teve diagnóstico de médico especialista no sentido de que está incapacitado para o trabalho, sendo portador de grave enfermidade.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 13), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

Ocorre que as questões trazidas nas razões recursais devem ser objeto de cognição exauriente perante o juiz da causa, observando-se o princípio do contraditório, sendo precipitado antever o preenchimento do requisito de prova inequívoca exigido na lei processual, antes mesmo da instrução do feito.

Isso porque, com o acolhimento da pretensão relativa à antecipação da tutela, antecipa-se o próprio bem da vida que, se o caso, somente seria concedido na sentença final.

Acrescento que o agravante não trouxe aos presentes autos qualquer prova relativa à carência e/ou qualidade de segurado e que a declaração médica de fl. 26 é a única que acompanhou as razões recursais, sendo insuficiente para autorizar o acolhimento da pretensão recursal.

A corroborar com esse entendimento, trago julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA.

I - O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.

II Não preenchido, in casu, o requisito da prova inequívoca, exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.

III - Recurso improvido. Agravo Regimental prejudicado."

(TRF 3ª Região, AI nº 2006.03.00.052093-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 02/03/2009, DJF3 14/04/2009, p. 1416)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.

1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.

2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039452-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : CARLOS ROBSON BAPTISTA MARQUES

ADVOGADO : SILVANA COELHO ZAR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP

No. ORIG. : 09.00.05978-6 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARLOS ROBSON BAPTISTA MARQUES em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Artur Nogueira/SP que, nos autos de ação previdenciária em que o ora agravante objetiva o restabelecimento de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que "*não obstante todos os documentos apresentados pelo autor, a existência de contrariedade entre os atestados dos seus médicos de confiança e os exames realizados pelos peritos do INSS não permite a formação de juízo de verossimilhança*" (fl. 63).

Aduz, em síntese, que objetiva o restabelecimento de auxílio-doença, que lhe foi concedido no período de 06/01/2003 a 11/12/2006, e cessado não porque tenha readquirido a capacidade laboral, mas sim "por motivo de limite médico" conforme consta do documento "Informações do Benefício", juntado aos autos e fornecido pela DATAPREV.

Alega que possui as patologias cujos CIDs noticia, que o incapacitam para o trabalho, mantendo quadro de irritabilidade, ansiedade, impaciência e isolamento social, também invocando o caráter alimentar do benefício pretendido.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 63), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se dessa prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

Ocorre que as questões trazidas nas razões recursais devem ser objeto de cognição exauriente perante o juiz da causa, observando-se o princípio do contraditório, sendo precipitado antever o preenchimento do requisito de prova inequívoca exigido na lei processual, antes mesmo da instrução do feito.

Isso porque, com o acolhimento da pretensão relativa à antecipação da tutela, antecipa-se o próprio bem da vida que, se o caso, somente seria concedido na sentença final.

Acrescento que o laudo médico, cuja cópia consta da fl. 46, noticia que o agravante sofreu um infarto agudo do miocárdio em dezembro/2002 e fez angioplastia em janeiro/2003, e que os relatórios que constam dos autos (cópias nas fls. 56/59), emitidos pelo mesmo médico, referem-se a doenças psiquiátricas, mas não informam que se encontra total ou definitivamente incapacitado para o trabalho.

A corroborar com esse entendimento, trago julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA.

I - O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.

II Não preenchido, in casu, o requisito da prova inequívoca, exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.

III - Recurso improvido. Agravo Regimental prejudicado."

(TRF 3ª Região, AI nº 2006.03.00.052093-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 02/03/2009, DJF3 14/04/2009, p. 1416)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.

1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.

2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039495-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CIRA PERALTA XIMENES
ADVOGADO : SOLANGE FERREIRA SANTOS DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MARACAJU MS
No. ORIG. : 09.00.02457-9 2 Vr MARACAJU/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou o depósito antecipado do valor referente aos honorários periciais pelo INSS, no prazo de 30 (trinta) dias.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão do cumprimento da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no art. 527, inc. III, do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que é indevida a analogia feita pelo MM. Juízo *a quo* quanto à aplicação do §2º do art. 8º da Lei nº 8.620/93, tendo em vista que a antecipação dos honorários periciais pelo INSS refere-se às ações de acidente do trabalho, o que não é o caso dos autos. Ademais, o pagamento dos honorários periciais pela Autarquia somente é admitido em caso de procedência da ação.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pelo recorrente.

Inicialmente, verifico que, no presente caso, a parte autora requereu o exame, cabendo a ela, dessa maneira, a antecipação dos honorários a teor do artigo 33 do Código de Processo Civil.

Sucedo que esta, ao que tudo indica, é beneficiária da justiça gratuita e por isso desfruta da isenção prevista no artigo 3º, V, da Lei 1.060/50, não podendo ser obrigada a antecipar os honorários periciais mesmo que tenha requerido a perícia, pois a gratuidade deve ser integral.

Da mesma forma, não deve ser exigido o pagamento antecipado pela autarquia previdenciária, já que, antes de proferida sentença nos autos, não se pode atribuir responsabilidade pelo pagamento do ônus do processo a qualquer das partes, pois, nos termos do art. 27 do CPC, as despesas decorrentes da prática de atos processuais deverão ser pagas, ao final, pelo vencido.

No mesmo sentido, a jurisprudência:

"PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS DE PERITO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

-Os honorários do perito judicial, nas ações que tramitam sob o pálio da assistência judiciária, devem ser pagos pelo vencido, a final, ou pelo Estado, responsável pela prestação de assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 5º, LXXIV, da CF/88.

-Recurso especial conhecido e provido".

(STJ, RESP nº 80.510-RS, Rel. Min. GILSON DIPP, - 5ª Turma, v.u., DJ 29.3.99, p. 198).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RESPONSABILIDADE PELOS HONORÁRIOS PERICIAIS. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA. ISENÇÃO DA LEI Nº 1060/50. LEI Nº 8620/93 - NORMA EXCEPCIONAL, DE INTERPRETAÇÃO ESTRITA.

-Tratando-se de ação previdenciária e não de acidente do trabalho, compete ao requerente do benefício arcar com as despesas do processo, tais como antecipação de custas e honorários do perito judicial.

-Ocorrendo gratuidade de justiça, porém, posterga-se o seu pagamento para o final do processo, devendo o encargo ser suportado pela parte vencida, e não antecipadamente pela autarquia previdenciária, já que o art. 8º, §2º, da Lei nº 8.620/93 deve ser interpretado estritamente, por ser a norma de caráter excepcional, aplicável apenas às ações acidentárias.

-Agravo provido. Decisão reformada."

(TRF 2ªR, AG nº 96.02.18546, Rel. Juiz CLELIO ERTAL, 4ª Turma, v.u., DJ 21.7.98, p.47/88).

De outra parte, a Resolução nº 558, editada em 22 de maio de 2007, que revogou a Resolução nº 440/2005, pelo Conselho da Justiça Federal, dispõe que os recursos destinados aos pagamentos dos honorários de advogados dativos, curadores, peritos, tradutores e intérpretes, em caso de assistência judiciária gratuita, nas causas de competência da Justiça Federal, abarcadas aquelas processadas perante a Justiça Estadual, no exercício de atribuição constitucionalmente delegada, serão aqueles vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados.

Neste passo, o pagamento dos honorários de tais profissionais se processa mediante requisição do Juiz da causa à Diretoria do Foro da Seção Judiciária correspondente, que depositará o valor arbitrado à conta da referida verba orçamentária.

A Resolução nº 559, editada em 26 de junho de 2007, pelo Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 438/2005, prevê em seu artigo 7º que:

"Art. 7º Em se tratando de crédito de pequeno valor de responsabilidade da União, suas autarquias ou fundações de direito público, o Tribunal organizará, mensalmente, a relação das requisições em ordem cronológica, com os valores por beneficiário, encaminhando-a à Secretaria de Planejamento, Orçamento e Finanças do Conselho da Justiça Federal e ao representante legal da entidade devedora."

Constata-se, assim, que o pagamento dos valores em questão deve observar o disposto na Resolução nº 438, tal como explicitado, cabendo ao Juiz da causa solicitar por ofício requisitório de pequeno valor, o pagamento dos honorários periciais constando no referido ofício: o assunto - honorários periciais, a natureza do crédito - alimentar, e o Juízo beneficiário, que, posteriormente, autorizará o levantamento do valor pelo perito competente.

O que não me parece viável é o argumento de que devem os peritos receber antecipadamente, pois a regra na Administração Pública é o pagamento posterior à entrega do laudo, e não há nesse momento, meios de se inverter a previsão adotada por este Tribunal.

Ocorre que, a antecipação dos honorários periciais extrapola o que os expedientes internos entendem como previsão orçamentária, vez que, os ofícios solicitando os pagamentos somente serão recebidos por essa Corte se verificadas as condições impostas pelo artigo 3º, da Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007.

De fato, a melhor solução para o impasse parece ser no sentido de que se o perito, já nomeado, aceitar o encargo sem a antecipação de seus honorários, esses serão pagos após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo, ou havendo solicitação de esclarecimento, depois de prestados (art. 3º da Resolução nº 558/2007, do Conselho da Justiça Federal).

Além disso, vale lembrar que, muito embora, possa a União, por meio do Tribunal Regional Federal, proceder aos pagamentos dos honorários periciais após a entrega dos laudos técnicos, o valor em comento estará necessariamente vinculado ao resultado da ação, e o INSS somente deverá reverter o valor correspondente aos honorários periciais aos cofres da União, **se restar vencido no feito, conforme previsto no art. 6º da citada Resolução 558/2007.**

Dispõe o § 1º - A do art. 557 do CPC que *"se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso"*.

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º - A, do art. 557, do CPC, **dou provimento ao presente agravo de instrumento** para obstar o pagamento antecipado dos honorários periciais pelo INSS, assegurando seu direito de só pagar os honorários periciais ao final da lide, se vencido, conforme previsto no art. 6º da Resolução 558/2007, com a ressalva que o pagamento ao perito poderá ser requisitado no prazo previsto pelo art. 2º da citada Resolução 558/2007, nos termos acima explicitados.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039496-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : HELIO EDGAR ELICKER

ADVOGADO : EVERTON HEISS TAFFAREL

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MARACAJU MS

No. ORIG. : 09.00.02982-1 2 Vr MARACAJU/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou ao INSS o depósito antecipado do valor referente aos honorários periciais, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), no prazo de 30 (trinta) dias.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão do cumprimento da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no art. 527, inc. III, do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que a previsão de antecipação dos honorários periciais refere-se às ações de acidente do trabalho, o que não é o caso dos autos. Aduz, ainda, que os honorários periciais foram fixados em valor exacerbado.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, verifico que, no presente caso, a parte autora requereu o exame, cabendo a ela, dessa maneira, a antecipação dos honorários a teor do artigo 33 do Código de Processo Civil.

Sucedo que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita e por isso desfruta da isenção prevista no artigo 3º, V, da Lei 1.060/50, não podendo ser obrigada a antecipar os honorários periciais mesmo que tenha requerido a perícia, pois a gratuidade deve ser integral.

Da mesma forma, não deve ser exigido o pagamento antecipado pela autarquia previdenciária, já que, antes de proferida sentença nos autos, não se pode atribuir responsabilidade pelo pagamento do ônus do processo a qualquer das partes, pois, nos termos do art. 27 do CPC, as despesas decorrentes da prática de atos processuais deverão ser pagas, ao final, pelo vencido.

No mesmo sentido, a jurisprudência:

"PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS DE PERITO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

-Os honorários do perito judicial, nas ações que tramitam sob o pálio da assistência judiciária, devem ser pagos pelo vencido, a final, ou pelo Estado, responsável pela prestação de assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 5º, LXXIV, da CF/88.

-Recurso especial conhecido e provido".

(STJ, RESP nº 80.510-RS, Rel. Min. GILSON DIPP, - 5ª Turma, v.u., DJ 29.3.99, p. 198).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RESPONSABILIDADE PELOS HONORÁRIOS PERICIAIS. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA. ISENÇÃO DA LEI Nº 1060/50. LEI Nº 8620/93 - NORMA EXCEPCIONAL, DE INTERPRETAÇÃO ESTRITA.

-Tratando-se de ação previdenciária e não de acidente do trabalho, compete ao requerente do benefício arcar com as despesas do processo, tais como antecipação de custas e honorários do perito judicial.

-Ocorrendo gratuidade de justiça, porém, posterga-se o seu pagamento para o final do processo, devendo o encargo ser suportado pela parte vencida, e não antecipadamente pela autarquia previdenciária, já que o art. 8º, §2º, da Lei nº 8.620/93 deve ser interpretado estritamente, por ser a norma de caráter excepcional, aplicável apenas às ações acidentárias.

-Agravo provido. Decisão reformada."

(TRF 2ªR, AG nº 96.02.18546, Rel. Juiz CLELIO ERTHAL, 4ª Turma, v.u., DJ 21.7.98, p.47/88).

De outra parte, a Resolução nº 558, editada em 22 de maio de 2007, que revogou a Resolução nº 440/2005, pelo Conselho da Justiça Federal, dispõe que os recursos destinados aos pagamentos dos honorários de advogados dativos, curadores, peritos, tradutores e intérpretes, em caso de assistência judiciária gratuita, nas causas de competência da Justiça Federal, abarcadas aquelas processadas perante a Justiça Estadual, no exercício de atribuição constitucionalmente delegada, serão aqueles vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados.

Neste passo, o pagamento dos honorários de tais profissionais se processa mediante requisição do Juiz da causa à Diretoria do Foro da Seção Judiciária correspondente, que depositará o valor arbitrado à conta da referida verba orçamentária.

A Resolução nº 559, editada em 26 de junho de 2007, pelo Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 438/2005, prevê em seu artigo 7º que:

"Art. 7º Em se tratando de crédito de pequeno valor de responsabilidade da União, suas autarquias ou fundações de direito público, o Tribunal organizará, mensalmente, a relação das requisições em ordem cronológica, com os valores por beneficiário, encaminhando-a à Secretaria de Planejamento, Orçamento e Finanças do Conselho da Justiça Federal e ao representante legal da entidade devedora."

Constata-se, assim, que o pagamento dos valores em questão deve observar o disposto na Resolução nº 559, tal como explicitado, cabendo ao Juiz da causa solicitar por ofício requisitório de pequeno valor, o pagamento dos honorários periciais constando no referido ofício: o assunto - honorários periciais, a natureza do crédito - alimentar, e o Juízo beneficiário, que, posteriormente, autorizará o levantamento do valor pelo perito competente.

O que não me parece viável é o argumento de que devem os peritos receber antecipadamente, pois a regra na Administração Pública é o pagamento posterior à entrega do laudo, e não há nesse momento meios de se inverter a previsão adotada por este Tribunal.

Ocorre que a antecipação dos honorários periciais extrapola o que os expedientes internos entendem como previsão orçamentária, vez que os ofícios solicitando os pagamentos somente serão recebidos por essa Corte se verificadas as condições impostas pelo artigo 3º, da Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007.

De fato, a melhor solução para o impasse parece ser no sentido de que se o perito, já nomeado, aceitar o encargo sem a antecipação de seus honorários, esses serão pagos após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo, ou havendo solicitação de esclarecimento, depois de prestados (art. 3º da Resolução nº 558/2007, do Conselho da Justiça Federal).

Além disso, vale lembrar que, muito embora, possa a União, por meio do Tribunal Regional Federal, proceder aos pagamentos dos honorários periciais após a entrega dos laudos técnicos, o valor em comento estará necessariamente vinculado ao resultado da ação, e o INSS somente deverá reverter o valor correspondente aos honorários periciais aos cofres da União, **se restar vencido no feito, conforme previsto no art. 6º da citada Resolução 558/2007.**

Por fim, no tocante ao valor dos honorários periciais, determina a resolução acima mencionada que o valor arbitrado deve ser estabelecido entre os limites mínimo e máximo estabelecidos na Tabela II, **podendo, contudo, o Juiz ultrapassar em até três (3) vezes o limite máximo, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização, comunicando-se ao Corregedor-Geral da Justiça Federal**, em conformidade com o que dispõe a segunda parte do § 1º do art. 3º.

No presente caso, verifica-se que o valor dos honorários foi fixado acima dos parâmetros contidos na referida tabela, bem como do disposto na segunda parte do § 1º do art. 3º da citada resolução.

Dispõe o § 1º - A do art. 557 do CPC que "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*".

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º - A do art. 557 do CPC, **dou provimento ao presente agravo de instrumento**, para determinar que os honorários sejam fixados dentro dos parâmetros contidos na Resolução 558/07 e respectiva Tabela II, bem como para obstar o pagamento antecipado dos honorários periciais pelo INSS, assegurando ao agravante o direito de só pagar os honorários periciais ao final da lide, se vencido, conforme previsto no art. 6º da referida resolução, com a ressalva que o pagamento ao perito poderá ser requisitado no prazo previsto pelo art. 3º da resolução, nos termos acima explicitados.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041911-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : MARIA DA GLORIA RAMOS SERAFIM

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 09.00.00009-5 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DA GLÓRIA RAMOS SERAFIM em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Diadema/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a ora agravante objetiva a concessão de auxílio-doença, bem como formula pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, indeferiu a pretendida tutela antecipada.

Aduz, em síntese, que recebia auxílio-doença desde 28/10/2005, benefício esse que foi cessado, agravando sua saúde e situação econômica, vez que é pessoa com idade avançada e saúde debilitada.

É o breve relato. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 29), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

O agravo de instrumento não se fez acompanhar de cópia da decisão agravada, bem como da certidão de intimação, fato que impede o seu conhecimento, uma vez que tais peças processuais são obrigatórias na instrução do presente recurso, nos termos do que dispõe o artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil. Confira-se os julgados que seguem:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). AUSÊNCIA DE INSTRUMENTO DE MANDATO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

Não houve a juntada da cópia da procuração outorgada ao advogado da parte agravante, peça obrigatória nos termos do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil. A preclusão consumativa impede a sua juntada posteriormente. A jurisprudência recente é assente em não aceitar a dilação do prazo para a posterior juntada do instrumento procuratório.

Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2008.03.00.021896-8, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/12/2008, DJ 21/01/2009, p. 784)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ART. 557, PARÁGRAFO ÚNICO, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ART. 525, INCISO I, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE PRAZO PARA A EMENDA.

A cópia da decisão agravada é peça obrigatória para a instrução do agravo de instrumento (art. 525, inc. I, do CPC).

A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC). Não se aplica a recurso, a emenda corretiva facultada à petição inicial defeituosa ou irregular (art. 284, do CPC). Agravo improvido."
(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.015874-4, Quarta Turma, Rel. Des. Fábio Prieto, j. 02/05/2007, DJ 25/07/2007, p. 563)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA PEÇA OBRIGATÓRIA. PROCURAÇÃO. SUBSTABELECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, é ônus da parte a obrigatória instrução do agravo de instrumento com as peças ali indicadas, sob pena de não conhecimento do recurso, sendo inadmissível nas instâncias superiores a conversão do julgamento em diligência a fim de sanar irregularidade formal.

A ausência de cópia da procuração obsta o conhecimento do recurso, não bastando a juntada de substabelecimento sem a respectiva procuração, por ser insuficiente para comprovar a legítima outorga de poderes.

Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2007.03.00.018719-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/06/2008, DJ 20/08/2008)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. PROCURAÇÃO DA PARTE AGRAVADA. PEÇA ESSENCIAL.

Os documentos elencados no artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, são obrigatórios e devem ser apresentados pelo agravante no ato da interposição do recurso, sob pena de negativa de seguimento.

A decisão agravada deve ser mantida, uma vez que consta nos autos apenas cópia de substabelecimento, sem a juntada de cópia da procuração da parte agravada, peça obrigatória para comprovar regularidade da representação processual.

Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Turma"

(TRF 3ª Região, Ag nº 2003.03.00.037434-8, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 26/09/2007, DJ 10/10/2007, p. 432)

Diante do exposto, e com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042809-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : EDNEIA RODRIGUES DE SOUZA

ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 09.00.00299-9 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDNEIA RODRIGUES DE SOUZA em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 3ª Vara de Birigui/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a ora agravante objetiva a concessão de aposentadoria por invalidez, bem como formula pedido de auxílio-doença, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que "o atestado médico juntado se restringe apenas a informar a doença acometida pela requerente" (fl. 43).

Aduz, em síntese, que vem passando por problemas psicológicos há algum tempo, e embora esteja realizando tratamento não tem obtido melhora, e que em razão da depressão e da pouca escolaridade, torna-se impossível sua reabilitação em atividade diversa, especialmente em razão de seu estado de saúde.

Alega que o INSS não lhe concedeu o benefício pretendido e que os médicos especialistas atestam que não pode retornar às suas atividades laborais.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 43), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se dessa prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

Ocorre que as questões trazidas nas razões recursais devem ser objeto de cognição exauriente perante o juiz da causa, observando-se o princípio do contraditório, sendo precipitado antever o preenchimento do requisito de prova inequívoca exigido na lei processual, antes mesmo da instrução do feito.

Isso porque, com o acolhimento da pretensão relativa à antecipação da tutela, antecipa-se o próprio bem da vida que, se o caso, somente seria concedido na sentença final.

Acrescento que no atestado médico juntado aos autos, cuja cópia consta da fl. 30, não há indicação no sentido de que se encontra total ou definitivamente incapacitada para o trabalho, sendo, com isso, insuficiente para autorizar o acolhimento da pretensão deduzida nas razões recursais.

A corroborar com esse entendimento, trago julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA.

I - O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.

II Não preenchido, in casu, o requisito da prova inequívoca, exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.

III - Recurso improvido. Agravo Regimental prejudicado."

(TRF 3ª Região, AI nº 2006.03.00.052093-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 02/03/2009, DJF3 14/04/2009, p. 1416)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.

1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.

2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043324-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : BENEDITA CLARETE SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PATRICIA CROVATO DUARTE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 09.00.00214-4 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BENEDITA CLARETE SILVA em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 3ª Vara de Diadema/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a ora agravante objetiva a concessão de aposentadoria por idade, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que os documentos anexados à petição inicial "*não são suficientes para demonstrar a verossimilhança das alegações da autora, em especial no tocante ao cumprimento do período de carência*" (fl. 08).

Aduz, em síntese, que seu pedido administrativo foi indeferido sob o mesmo fundamento, tendo sido reconhecida 124 (cento e vinte e quatro) contribuições, conforme Carta de Indeferimento emitida pelo INSS, cuja cópia acompanha as razões recursais.

Alega que, de acordo com a Tabela Progressiva de carência para recebimento do benefício pretendido, para o ano em que completou 60 anos (2002) a carência exigida é de 126 (cento e vinte e seis) meses.

Alega que, na contagem do INSS não foram considerados os registros de empregos nas três empresas que declina, cujo tempo de serviço atinge 142 (cento e quarenta e dois) meses para o ano de 2002, também invocando o caráter alimentar do benefício pretendido.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 08), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se dessa prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

Ocorre que as questões trazidas nas razões recursais devem ser objeto de cognição exauriente perante o juiz da causa, observando-se o princípio do contraditório, sendo precipitado antever o preenchimento do requisito de prova inequívoca exigido na lei processual, antes mesmo da instrução do feito.

Isso porque, com o acolhimento da pretensão relativa à antecipação da tutela, antecipa-se o próprio bem da vida que, se o caso, somente seria concedido na sentença final.

A corroborar com esse entendimento, trago julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA.

I - O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.

II Não preenchido, in casu, o requisito da prova inequívoca, exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.

III - Recurso improvido. Agravo Regimental prejudicado."

(TRF 3ª Região, AI nº 2006.03.00.052093-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 02/03/2009, DJF3 14/04/2009, p. 1416)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.

1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.

2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044060-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : APARECIDA TEIXEIRA CAPODALIO

ADVOGADO : PRISCILA DE PIETRO TERAZZI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP

No. ORIG. : 09.00.00181-8 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação da tutela para concessão do amparo assistencial.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

No presente caso, verifica-se a intempestividade do recurso, como passo a esclarecer.

A decisão monocrática em face da qual se insurgiu a parte agravante foi publicada no Diário de Justiça Eletrônico em 26/11/2009, sendo que o prazo para interposição do recurso exauriu-se em 07/12/2009, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 4º da Lei nº 11.419, de 19/12/2006.

Em que pese o presente recurso ter sido protocolado na Comarca de origem em 04/12/2009, a aferição de sua tempestividade deve ser feita com base na data em que foi apresentado no protocolo desta Corte Regional, a saber, 11/12/2009, posto que não existe protocolo integrado entre a Justiça Estadual de São Paulo e o Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Caberia à parte optar por protocolar o presente recurso em uma das Subseções Judiciárias da Justiça Federal, ou utilizar fac-símile, nos termos da Lei nº 9.800, de 26/05/1999, ou ainda, efetuar postagem nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso, o que não foi feito, razão pela qual o agravo encontra-se intempestivo.

Neste sentido, segue a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTENCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. RECEBIMENTO DO RECURSO NO TRIBUNAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, POR INTEMPESTIVIDADE, MANTIDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Inaplicabilidade, no caso, da Súmula 256 do Superior Tribunal de Justiça, pois a decisão agravada não se funda na impossibilidade em se admitir recursos apresentados no sistema de "protocolo integrado", mas na inexistência de "protocolo integrado" entre a Justiça Estadual Paulista e este Tribunal Regional Federal.

- À parte abre-se a faculdade da utilização dos protocolos das Subseções da Justiça Federal, localizadas no interior do Estado, que poderão receber petições dirigidas a esta C. Corte.

- Não se utilizando desta faculdade, nem de outro meio legalmente permitido, como a postagem no correio e o fac-símile, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que é apresentada a petição recursal no protocolo desta E. Corte.

- Interposto agravo de instrumento em protocolo não integrado e sendo recebido por este E. Tribunal após o prazo de 10 (dez) dias, contados da publicação da decisão agravada, é de ser reconhecida a sua intempestividade.

- Agravo legal improvido." (destaque nosso)

(TRF 3ª REGIÃO, AI 336228/SP, 7ª T., v. u., Rel. Des. Fed. Eva Regina, D: 08/09/2008, DJF3: 05/11/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO. PRAZO RECURSAL EM DOBRO. PARTE BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. DESCABIMENTO. DEFENSORIA PÚBLICA. ARTIGO 5º DA LEI Nº 1060/50. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

II - O artigo 522 do Código de Processo Civil estabelece ser de 10 (dez) dias o prazo para a interposição do agravo de instrumento, que poderá ser protocolado diretamente no tribunal, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso.

III - O protocolo do recurso no Fórum da Comarca de Aguaí não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior do estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região

(...)

VI - Agravo regimental improvido." (destaque nosso)

(TRF 3ª REGIÃO, AI 204150/SP, 9ª T., v. u., Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D: 02/05/2005, DJU: 23/06/2005, pág. 501)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO DE NEGATIVA DE SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPESTIVIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. Não há protocolo integrado entre esta Corte e o Tribunal de Justiça de São Paulo, de modo que se deve aferir a tempestividade do recurso pela data de sua entrada na Corte Federal.

(...)

3. Agravo inominado a que se nega provimento."

(TRF 3ª REGIÃO, AI 163761/SP, 10ª T., v. u., Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, D: 15/02/2005, DJU:14/03/2005, pág. 523)

Sendo assim, com base no disposto no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente Agravo de Instrumento.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Determino, após as formalidades legais, a devolução dos autos à vara de origem do feito principal.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044150-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : NADIR DE OLIVEIRA

ADVOGADO : KARINA MARTINELLO DALTIO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP

No. ORIG. : 06.00.00140-5 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Rancharia/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a ora agravada objetiva a concessão de benefício assistencial, deferiu a pretendida tutela antecipada e determinou a implantação do benefício, ao fundamento de que *"as provas trazidas aos autos dão conta da impossibilidade da autora em exercer suas funções habituais e, considerando-se ainda que o rendimento da família do autor (05 pessoas) é de R\$ 415,00..."* (fl. 37).

Aduz, em síntese, que o Estudo Social realizado constatou que a renda da família da agravada provém da pensão alimentícia por ela auferida, quando, na realidade, é titular do benefício de pensão por morte, fato que impede a fruição do benefício assistencial, dada a impossibilidade de cumulação de tal benefício com qualquer outro no âmbito da seguridade social, nos termos do art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93.

Alega que para ter direito ao benefício assistencial o postulante deve preencher os requisitos de renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo e portador de deficiência, não bastando que tenha sido acometido de doença que o incapacite para o trabalho, além da vedação de cumulação de benefício, conforme noticiado acima.

É o breve relatório. Decido.

A pretensão recursal é procedente.

Isso porque o agravante comprovou, através do documento de fl. 19, que a agravada recebe o benefício previdenciário de pensão por morte desde 03/11/2007.

Com isso, o pedido de benefício assistencial formulado no feito de origem encontra óbice no § 4º do art. 20 da Lei nº 8.743/93, que dispõe:

Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 4º - O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (destaquei)

No mesmo sentido é o entendimento da 7ª Turma deste Regional, que este Relator integra:

"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA. NECESSIDADE DE CONCORDÂNCIA DO RÉU. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE ACUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. ART. 515, § 3º, DO CPC. EXTINÇÃO COM JULGAMENTO DO MÉRITO.

Depois de decorrido o prazo para resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação.

A questão referente à impossibilidade de cumulação do benefício assistencial com outro benefício previdenciário é causa de extinção do processo com exame do mérito.

Aplicação do art. 515, § 3º do CPC, por tratar-se de questão meramente de direito.

O benefício sub judice não é passível de acumulação com o benefício percebido pela parte autora, conforme dispositivo contido no § 4º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93.

Apelação provida. Ação improcedente."

(TRF 3ª Região, AC nº 2000.03.99.052951-2, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/09/2007, DJU 20/09/2007, p. 385).

"PREVIDENCIÁRIO - ASSISTÊNCIA SOCIAL - DEFICIENTE - PENSÃO POR MORTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

O benefício pleiteado, se preenchido os requisitos, seria devido a partir da data do requerimento administrativo, em razão da natureza da doença, conforme laudo pericial, bem como por ter sido essa a data em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da autora. No entanto, a autora, conforme carta de concessão e informações DATAPREV, está em gozo de pensão por morte de seu pai, desde 25/03/2000, data anterior à do requerimento administrativo. Diante do disposto no § 4º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, impossível se torna a cumulação do benefício assistencial com a pensão por morte, não havendo sequer prestações a serem pagas até a implementação deste benefício. Apelação da parte autora improvida.

Sentença mantida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2001.61.20.003489-8, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 26/03/2007, DJU 04/05/2007, p. 698)

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para revogar a decisão agravada, no tocante à determinação de implantação do benefício assistencial à parte autora, ora agravada.

Comunique-se, com urgência.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.005752-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAYS PAGLIUZI NAVARRO incapaz e outro

: LUCAS PAGLIUZI NAVARRO incapaz

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

REPRESENTANTE : MARIA JOSE PAGLIUZI

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

No. ORIG. : 07.00.00124-6 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 16.09.2008 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 09.11.2007, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Isenção de custas e despesas processuais. Foi concedida a tutela antecipada. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao juros e correção monetária.

A parte Autora recorre adesivamente pleiteando a reforma parcial do *decisum* para que os honorários advocatícios sejam majorados.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Cumpre decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 20.12.2002, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada em vários períodos e, justamente anterior ao óbito estava trabalhando.

Comprovaram, também, os Autores que mantiveram a qualidade de dependentes preferenciais, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação e ao recurso adesivo na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.010589-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : HERMINA PIRES DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00010-9 1 Vr NEVES PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitada para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.011113-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL RODRIGUES DE SOUZA

ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS

No. ORIG. : 06.00.00109-5 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento e averbação de trabalho rural sem registro, desenvolvido de forma descontínua, entre 1976 e 1998.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 07/32); Prova Testemunhal (fls. 27/28).

A r sentença, proferida em 15 de agosto de 2008, julgou procedente o pedido e condenou a autarquia à respectiva averbação bem como ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00 (quinhentos reais).

Inconformada, apela a autarquia (fls. 92/95). Aduz, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovar o trabalho rural. Por fim, pede a redução dos honorários de advogado e faz prequestionamento para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o 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 "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>).

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, além de ausente início de prova material, os documentos carreados consignam profissões de natureza urbana.

Com efeito, o certificado de reservista anota a profissão de "padeiro". Já as certidões do casamento (1980) e do nascimento do filho (1983) trazem o ofício de motorista. Nos mesmos moldes estão todos registros em carteira de trabalho.

Por outro giro, a prova testemunhal não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados no período pleiteado, visto que como ressaltado, desacompanhado de início de prova material produzido em nome da parte autora, máxime quando o testemunho se apresenta vago e impreciso, quanto ao tempo, modo e lugar em que o requerente exerceu a atividade.

Desse modo, entendo que o conjunto probatório não é apto a comprovar a atividade rural asseverada, nos termos da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido do autor, que está isento do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.011414-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : RINALDI AMARI GALLI

ADVOGADO : THOMAZ ANTONIO DE MORAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00029-3 1 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor pleiteia a averbação do tempo de serviço urbano, prestado à Guarda Mirim de Itapira/SP, durante o interregno de 19.09.1980 a 28.02.1985.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 06/16); Prova Testemunhal (fls. 87/88).

A decisão de primeiro grau, proferida em 27 de agosto de 2008, julgou improcedente o pedido.

Inconformado, apela o autor (fls. 108/110). Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório na comprovação de seu trabalho como empregado/aprendiz.

Com as contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o 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 "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em:

<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>).

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do tempo de serviço urbano .

Diz o artigo 55, bem como seus respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Certo é pois que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material.

Atente-se, contudo, que embora esteja a Administração jungida ao princípio da legalidade, o artigo 131 do Código de Processo Civil garante ao juiz a livre apreciação da prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, devendo indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Assim, neste sistema de persuasão racional, há liberdade do juiz na apreciação da prova, não tendo esta valor predeterminado, nem peso legal, ficando ao seu critério a ponderação sobre a sua qualidade ou força probatória, conforme dispõe o artigo 332 do mesmo código.

Todavia, levando-se em conta que, desde o Decreto-lei 5.452, de 01.05.1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho, existe legislação que obriga a formalização de contrato de trabalho, bem como, desde a edição da Lei 3.807

de 26.08.1960, Lei Orgânica da Previdência Social, eram obrigatoriamente segurados, os que trabalhavam como empregados, os titulares de firma individual e os diretores, sócios gerentes, sócios solidários, sócios quotistas, sócios de indústria, trabalhadores autônomos (art. 5º), tenho como razoável a exigência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, a ser completada por prova testemunhal idônea, para contagem de tempo de serviço do trabalhador urbano, conforme posto na lei previdenciária.

Também está assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê-se que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

O objeto da pretensão do autor é o reconhecimento lapso de 19.09.1980 a 28.02.1985.

Observe-se que o conjunto probatório comprova que ele desenvolveu a atividade na guarda-mirim de Itapira/SP.

Todavia, dele também se depreende que ela ocorreu mediante convênio com vistas à orientação técnica e profissional na referida instituição bem como em empresas da região.

Nesse sentido, o estágio desenvolvido por esses menores, comumente conhecida como guarda-mirim, tem caráter socioeducativo e visa à aprendizagem profissional para futura inserção no mercado de trabalho.

Desse modo, não há como enquadrar esse pretense labor como relação de emprego, nos termos do artigo 3º da CLT.

Confira-se a jurisprudência colhida deste E. Tribunal e do TRT da 15ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - GUARDA MIRIM - RELAÇÃO DE EMPREGO NÃO CARACTERIZADA - TRABALHO EM FUNILARIA - PROVA MATERIAL E ORAL CONJUGADAS - APELO AUTÁRQUICO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. Ao que se infere dos autos, o autor foi, de 20.10.84 a 07.03.89, guarda mirim. Não aflora, na hipótese, relação empregatícia nos moldes do caput do art. 3.º da CLT.

2. Guarda Mirim desempenha atividade social. Tem por fim possibilitar a seus integrantes aprendizagem profissional que os habilite a encontrar trabalho quando alcançarem idade para tanto. Admitir vínculo empregatício entre os chamados "guardas mirins" e as empresas que os acolhem seria fator de desestímulo ao desenvolvimento de tal prática. Jurisprudência do TRT da 15ª Região.

(...)

4. Apelo e remessa oficial parcialmente providos.

5. Sentença parcialmente reformada."

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.046466-9/SP; 5ª Turma; Rel. Juiz Fed. Conv. Fonseca Gonçalves; v.u.; J. 30.09.2002; DJU 06.12.2002, pág. 660).

"PREVIDENCIÁRIO - GUARDA MIRIM - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - IMPOSSIBILIDADE.

1. Salvo eventuais exceções, as corporações conhecidas como "Guardas Mirim" não se equiparam a empresa, nem seus integrantes como empregados.

2. Exercício de atividade profissional durante regular estágio profissionalizante não basta para configurar relação de emprego.

3. A descaracterização da condição de menor-estagiário para menor-empregado só pode ocorrer mediante prova da utilização abusiva da mão-de-obra.

4. Apelo do autor improvido."

(TRF 3ª R; AC nº 97.03.015383-6/SP; 5ª Turma; Rel. Juiz Fed. Conv. Higino Chinacci; v.u.; J. 16.09.2002; DJU 06.12.2002, pág. 592).

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. GUARDA-MIRIM. PROVA TESTEMUNAL ALIADA A INÍCIO DE PROVA MATERIAL SOMENTE NO QUE DIZ À CONDIÇÃO DE GUARDA-MIRIM. INOCORRÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE EMPREGADO, DE TRABALHADOR AUTÔNOMO OU DE APRENDIZ. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

2. O guarda-mirim não é de ser considerado empregado, trabalhador autônomo ou menor aprendiz, uma vez que as atividades que desempenha o são à revelia de qualquer vínculo, importando apenas o pagamento de quantia a título de bolsa.

3. Apelação improvida."

(TRF 3ª R; AC nº 1999.03.99.021341-3/SP; 1ª Turma; Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Conrado; v.u.; J. 29.04.2002; DJU 06.09.2002, pág. 497).

"RELAÇÃO DE EMPREGO. TRABALHO EDUCATIVO. GUARDA MIRIM.

As instituições de guardas-mirins realizam um trabalho social dando oportunidade a seus integrantes de dar os primeiros passos no caminho do trabalho e da convivência social. Reconhecer a relação de emprego quando da

existência de trabalho educativo seria penalizar as empresas que colaboram com tais instituições, impondo um ônus a quem na verdade mereceria aplausos."

(TRT 15ª Região, Acórdão n. 015680/2000, J. 02.05.2000, Tipo: RO n.º 033374, Ano: 1998, DOE de 02/05/2000, Rel. ELIANA FELIPPE TOLEDO)

"VÍNCULO DE EMPREGO. GUARDA MIRIM. ENTIDADE BENEFICIENTE. NÃO CONFIGURAÇÃO.

Notório o projeto de cunho social, lançado pela guarda-mirim, no intuito de dar uma oportunidade aos menores de se especializarem em algum tipo de serviço, tirando-os da ociosidade, dando oportunidade aos filhos de família de baixa renda que não conseguem, em sua maioria, orientar e controlar seus filhos, que passam, via de regra, a exercer atividades no mercado informal, encaminhando-se, muitas das vezes, para a marginalidade. O trabalho desenvolvido por esta entidade visa exatamente retirar tais menores das ruas, dar-lhes um ambiente saudável, levando-os à aprendizagem e experiência profissional que, a par da escolaridade exigida, como condição de permanência no projeto, os capacite a encontrar, depois de 18 anos, colocação no mercado formal de trabalho. Caso se reconheça o vínculo empregatício, estar-se-á acarretando, a médio prazo, o fim desta entidade citada, assim como de outros projetos similares. Não há que se falar em vínculo empregatício entre esta entidade e o reclamante, mesmo porque, em momento algum houve prestação de serviços a ela, além de não estarem preenchidos os requisitos dos arts. 2º e 3º da CLT."

(TRT 15ª Região, Acórdão n. 002610/2000, J. 01.02.2000, Tipo: REO n.º 035203, Ano: 1998, 1ª Turma, DOE de 01.02.2000, Rel. ANTONIO TADEU GOMIERI)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.018671-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA DE LOURDES MOREIRA BARBOSA SERAFIM MOURA
ADVOGADO : IVANIA APARECIDA GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00135-9 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora, em face da r. sentença prolatada em 12.07.2008 que **julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez e procedente a ação cautelar, condenando o Réu a pagar à Autora o benefício de auxílio-doença**, a contar da cessação do referido benefício (24.11.2006), acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação entre a data inicial do benefício (24.11.2006) até a data da prolação da r. sentença. Houve isenção ao pagamento de custas. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Autora, alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial não atestou que a parte Autora se encontra incapacitada para o trabalho de maneira total e permanente.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade total e permanente; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.020985-5/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : FATIMA APARECIDA DE PAULA FERREIRA
ADVOGADO : LUCIMARA SEGALA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CLARA DE PAULA OLIVEIRA PASSOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00078-5 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o reconhecimento e averbação de trabalho rural (1967 a 1997). Constam dos autos: Prova Documental (fls. 08/13); Prova Testemunhal (fls. 94/95).

A r sentença, proferida em 10 de fevereiro de 2009, julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a autora (fls. 97/109). Aduz, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para comprovar o trabalho rural..

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o 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 "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, ausente início de prova material.

Com efeito, a certidão de casamento anota a profissão "do lar" da autora e de "pedreiro" de seu cônjuge. Já foto antiga, diferente do alegado, não retrata propriedade rural nem vestimenta típica de um trabalhador do campo.

Por outro giro, a prova testemunhal não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados no período pleiteado, visto que como ressaltado, desacompanhado de início de prova material produzido em nome da parte autora, máxime quando o testemunho se apresenta vago e impreciso, quanto ao tempo, modo e lugar em que o requerente exerceu a atividade.

Desse modo, entendo que o conjunto probatório não é apto a comprovar a atividade rural asseverada, nos termos da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.021433-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SIDVAL BREDA VOLPE

ADVOGADO : RODRIGO CÉSAR IOPE DE SOUZA

No. ORIG. : 08.00.00081-4 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento e averbação de tempo de serviço rural, sem registro, durante o interregno de janeiro de 1980 a dezembro de 1990.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 09/11 e 55/63); Prova Testemunhal (fls. 45/47).

A sentença proferida em 16 de abril de 2009 (fls. 40/43), julgou procedente o pedido para reconhecer o labor asseverado. Por conseguinte, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Decisão submetida ao reexame necessário. Inconformada, apela a autarquia (fls. 49/54). Aduz, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovar o tempo rural.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o 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 "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>).

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Inicialmente, não deve ser conhecida a remessa oficial, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 475 do CPC, acrescentado pela Lei 10.352/01.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;
III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)
IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)
V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:
I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;
II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;
III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;
IV - declaração do Ministério Público;
V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;
VII - bloco de notas do produtor rural;
VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Da análise dos autos depreende-se que o documento carreado permite o reconhecimento parcial do labor campesino alegado.

Com efeito, há início de prova material presente na certidão de nascimento do filho, ocorrido em 1989, no qual o autor é retratado como lavrador.

A prova testemunhal, por sua vez, corrobora o labor alegado. Contudo, é insuficiente para demonstrá-lo para além do ano de 1989, ante a inexistência de outros apontamentos no mesmo sentido. Nessa esteira, encontra-se vaga e genérica para ampliar a eficácia dos documentos juntados.

Ademais, como bem observado pela autarquia, em contradição ao depoimento pessoal do apelado, extrai-se da base de dados do INSS que seu pai era funcionário público e sua mãe costureira.

Veja-se, ainda, que o requerente deixou de juntar certificado de alistamento militar, título eleitoral e certidão de casamento, comumente utilizados pelos campesinos na demonstração dessa qualidade.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina perseguida restou comprovada apenas no intervalo de 01.01.1989 a 31.12.1989, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação para reconhecer o trabalho rural apenas no intervalo de 01.01.1989 a 31.12.1989, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91). Apesar de sucumbente em maior parte, o autor está isento do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.023442-4/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : LAERCIO DE JESUS SANTOS MACHADO
ADVOGADO : CRISTIANE SANTOS GUSMÃO PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00112-5 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento e averbação de trabalho rural (06.08.1979 a 01.01.1986 e 13.01.1988 a 30.05.1988).

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 04/11); Prova Testemunhal (fls. 35/37).

A r sentença, proferida em 30 de abril de 2009, julgou improcedente o pedido.

Inconformado, apela o autor (fls. 97/109). Aduz, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para comprovar o trabalho rural.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o 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 "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;
III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)
IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)
V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:
I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;
II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;
III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;
IV - declaração do Ministério Público;
V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;
VII - bloco de notas do produtor rural;
VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, ausente início de prova material.

Com efeito, a declaração sindical não é homologada pela autarquia ou membro do Ministério Público. Já as declarações de terceiros - extemporâneas ao interregno em contenda - não se consubstancia em início de prova material. Nessa esteira, é matéria pacífica nesta E. Corte, que esses tipos de declarações, produzidas unilateralmente e sem o crivo do contraditório, não constituem prova apta ao fim desejado. Confira a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULAS 149 DO STJ E 27 DO TRF-1ª REGIÃO. APLICABILIDADE. I - O art. 55, § 3º da Lei nº 8.213/91 determina, de forma expressa, que a comprovação de tempo de serviço, ainda que mediante justificação administrativa ou judicial, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material. II - A declaração de ex-empregador, quando prestada de forma extemporânea à época dos fatos, não serve como início de prova material, vez que equivale à prova testemunhal (Precedentes E. STJ). III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se justifica a averbação de tempo de serviço urbano supostamente cumprido sem o devido registro, uma vez que até para a comprovação de atividade rural, na qual a prova material normalmente é mais escassa, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmulas 149 do STJ e 27 do TRF-1ª Região). IV - Apelação do autor improvida".

(AC 2007.03.99.021881-1/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, v.u., DJ 28.10.2008, DJF3 de 05.11.2008).

Por outro giro, a prova testemunhal não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados no período pleiteado, visto que como ressaltado, desacompanhado de início de prova material produzido em nome da parte autora, máxime quando o testemunho se apresenta vago e impreciso, quanto ao tempo, modo e lugar em que o requerente exerceu a atividade.

Desse modo, entendo que o conjunto probatório não é apto a comprovar a atividade rural asseverada, nos termos da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.023484-9/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : LIDIOMARA ROSA DA SILVA
ADVOGADO : SIRLEI APARECIDA INOCENCIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00068-0 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, preliminarmente a anulação da r. sentença para realização de prova testemunhal. No mérito, alega o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Passo à análise da preliminar de cerceamento ao direito de defesa pela falta de oitiva de testemunhas.

O não cumprimento das alegações deduzidas pela parte Autora não implica cerceamento de defesa, porquanto o magistrado julgou a questão posta a seu exame de acordo com o princípio do livre convencimento motivado, preconizado pelo artigo 131 do CPC. Apreciando os fatos e provas contidos nos autos, reputou-os idôneos à formação de sua convicção e julgou improcedente a pretensão inicial, sendo desnecessária a extensão do procedimento instrutório, tornando, assim, inútil a produção de prova testemunhal referente aos males diagnosticados na petição inicial quando o laudo médico pericial é claro e conclusivo.

Assim, reputo desnecessária a extensão do procedimento instrutório para a realização de oitiva de testemunhas.

Desta forma, rejeito a matéria preliminar.

No mérito, de maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez/ auxílio-doença, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitada para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.026441-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARICIO RIBEIRO

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

No. ORIG. : 08.00.00044-5 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural trabalhado sem registro carteira entre 1967 a 2002 com a expedição do período correspondente.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 09/28); Prova Testemunhal (fls. 55/56).

A r sentença, proferida em 12 de fevereiro de 2009, julgou procedente o pedido para reconhecer a atividade rural pleiteada no período compreendido entre 1967 a 2002, determinando a averbação do período correspondente. Por fim, condenou, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios que foram fixados em R\$ 10% do valor atribuído à causa. Inconformado apela o INSS. Alega, em síntese, que o conjunto probatório não é apto à comprovação da atividade rural, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o 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 "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia

processual e da celeridade processual"" ((AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557 : "O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Cumpra salientar que, na ausência de condenação no pagamento de valores em atraso, o valor do direito controvertido é inferior ao aludido limite de 60 (sessenta) salários mínimos, e, conforme preceitua o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.532, de 26/12/01, não há que ser conhecida a remessa oficial.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural . (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural ;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural , certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Da análise dos autos depreende-se que os documentos carreados permitem o reconhecimento parcial do labor campesino alegado.

Esses documentos representados pela declaração da Justiça Eleitoral de 1973, pela escritura de 1977, pelas notas fiscais de produtor de 1978 a 1997 e pelo certificado de imóvel rural de 2002, consubstanciam-se razoáveis inícios de prova material hábeis ao reconhecimento do tempo de serviço prestado como lavrador, no período entre 01 de janeiro de 1973 a 23 de janeiro de 2002.

Saliente-se que a prova testemunhal produzido corrobora o apontamento desse documento. Contudo, não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados nos demais períodos, visto que desacompanhada de início de prova material idôneo.

Observe-se, ainda, que são insuficientes para comprovação do labor campesino supostamente desenvolvido pelo autor as provas constantes nos autos consistentes em documentos em nome de seu genitor, tendo em vista que não são aptas a afirmar, juntadas isoladamente, a atividade desempenhada pela requerente.

Assim, entendo que o conjunto probatório é apto a reconhecer o trabalho rural desenvolvido pelo requerente, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1973 a 23 de janeiro de 2002.

Observe-se, ainda, que o lapso rurícola desenvolvido até 23 de julho 1991 deverá ser computado exceto para efeitos de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91), independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

Noutro giro, a faina exercida a partir de 24 de julho de 1991, época em que entrou em vigor o dispositivo referenciado, tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I, do artigo 39, lei nº 8.213/91, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural, na qualidade de segurado especial, com o fim de obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou este entendimento através da sua Súmula 272:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas".

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.

2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.

(...)"

(STJ; EDcl nos EDcl; REsp 208131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22.11.2007; DJ 17.12.2007, pág. 350.)

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.

Por fim, os honorários advocatícios pela autarquia sucumbente em maior parte ficarão fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para reconhecer o trabalho rural no intervalo de 01.01.1973 a 23 de julho 1991, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91), bem como nos interstícios de 24 de julho de 1991 a 23 de janeiro de 2002, ressalvada a aplicação restrita aos casos previstos no inciso I, do artigo 39 e artigo 143, ambos da lei nº 8.213/91. Os honorários advocatícios pela autarquia sucumbente em maior parte ficarão fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.026727-2/MS
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CASSIO MOTA DE SABOIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDIR JOAQUIM DA SILVA
ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA e outro
No. ORIG. : 08.00.00665-6 2 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural trabalhado sem registro carteira entre janeiro de 1969 a fevereiro de 1978 com a declaração do período correspondente.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 11/20); Prova Testemunhal (fls. 57/59).

A r sentença, proferida em 17 de março de 2009, julgou procedente o pedido para declarar a atividade rural pleiteada e condenou a autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais).

Inconformado apela o INSS. Alega, em síntese, que o conjunto probatório não é apto à comprovação da atividade rural, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Insurge-se, outrossim, quanto aos consectários legais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o 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 "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural . (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural ;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Da análise dos autos depreende-se que os documentos carreados permitem o reconhecimento parcial do labor campesino alegado.

Esses documentos representados pelo título eleitoral de 1976 e pela certidão de casamento de 1977, consubstanciam-se razoáveis inícios de prova material hábeis ao reconhecimento do tempo de serviço prestado como lavrador, no período entre 01 de janeiro de 1976 a 31 de dezembro de 1977.

Saliente-se que a prova testemunhal produzido corrobora o apontamento desse documento. Contudo, não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados no período anterior, visto que desacompanhada de início de prova material idôneo.

Observe-se, ainda, que é insuficiente para comprovação do labor campesino supostamente desenvolvido pelo autor a documentação em nome de seu genitor, tendo em vista que não é apta a afirmar que também os filhos exerciam a mesma atividade. Aliás, não se pode extrair nem mesmo se a atividade desenvolvida por seus familiares era exercida em regime de economia familiar.

Assim, entendo que o conjunto probatório é apto a reconhecer o trabalho rural desenvolvido pelo requerente, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1976 a 31 de dezembro de 1977, para todos os fins previdenciários exceto para efeitos de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91), independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

Observe-se, outrossim, consoante consta do CNIS, que o autor é servidor público municipal, sob o regime jurídico estatutário.

A obrigação de indenização de contribuições concernentes à contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rural, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, está disposta no artigo 201, § 9º da Constituição Federal e no artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

Segundo os mencionados dispositivos, nas hipóteses em que se pretende a contagem do tempo de contribuição na atividade privada - que pode ser rural - para efeito de aposentadoria no regime próprio, os regimes de previdência social terão de se compensar financeiramente.

No que concerne à contagem do tempo de serviço rural, laborado sem recolhimento de contribuições previdenciárias, entendendo que, antes da entrada em vigor das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, o trabalhador rural não era filiado obrigatório da Previdência Social e não estava obrigado ao recolhimento das contribuições. Esse fator, porém, não impede que o período de trabalho rural seja reconhecido e computado como tempo de serviço para fins de aposentadoria.

Todavia, caso o trabalhador queira utilizar esse período na contagem de tempo de serviço para fins de aposentadoria em outro regime, terá de indenizar as contribuições respectivas, na forma do disposto no artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

É que a compensação financeira entre os regimes, prevista na Constituição Federal, somente poderá ser implementada se o período objeto de contagem recíproca for indenizado.

Ademais, nos termos do parágrafo 3º do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, então vigente, a indenização, para fins de contagem recíproca, terá como base de incidência a remuneração sobre a qual incidem as contribuições para o regime específico de previdência social a que estiver filiado o interessado, conforme dispuser o regulamento, observado o limite máximo previsto no artigo 28 da mesma Lei.

No que concerne ao momento apropriado para a cobrança da indenização, reiteradamente vinha decidindo que o mero reconhecimento de tempo de serviço rural não resulta necessariamente na concessão de benefício. Assim, nas ações declaratórias visando ao reconhecimento desse tempo, não era oportuno discutir-se base de custeio e compensação de regimes, tendo em vista que o momento de eventual contagem recíproca somente surgiria ao tempo do requerimento de aposentadoria, do qual não se cuidava naqueles autos.

Contudo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é indispensável o pagamento da indenização da contribuição correspondente ao período respectivo (artigo 201, § 9º, da Constituição Federal e artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91), mesmo quando a pretensão é de mero reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, antes da vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria estatutária.

Veja-se:

"Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com respaldo no art. 105, inciso III, alíneas 'a' e 'c', da Constituição Federal, contra v. acórdão prolatado pelo e. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o qual consignou que, para fins de contagem recíproca de tempo de serviço urbano e rural, não cabe a exigência de indenização pelo rural das contribuições correspondentes ao período anterior à Lei n.º 8.213/91.

Nas razões do recurso, a autarquia previdenciária alega violação ao disposto no art. 55, §§ 1º e 2º, e no art. 96, IV, ambos da Lei n.º 8.213/91, sustentando a impossibilidade do cômputo de serviço reconhecido na instância a quo.

Afirma que o tempo de serviço prestado na condição de trabalhador agrícola anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91 não pode ser averbado para fins de contagem recíproca de tempo de serviço urbano e rural, salvo se houver recolhimento das contribuições referentes ao período pleiteado.

Destarte, o recorrente aduz dissídio jurisprudencial.

Admitido o recurso, subiram os autos.

Decido.

A irresignação autárquica merece prosperar.

Com efeito, a legislação previdenciária não admite, para fins de contagem recíproca para aposentadoria por tempo de serviço - rural e urbano -, o cômputo do período, anterior à Lei nº 8.213/91, em que o segurado desenvolvia atividade rural sem, contudo, efetuar o recolhimento das contribuições pertinentes.

De fato, conforme dicção do art. 94 da Lei dos Planos e Benefícios da Previdência Social, in verbis:

'Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.'
O dispositivo acima transcrito restou alterado pela Lei nº 9.528/97, que conferiu nova redação ao inciso IV do referido artigo:

'IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento.'

Sendo assim, verifica-se que o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 depende do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes.

Ademais, analisando casos semelhantes, foi nesse sentido a orientação desta Turma, conforme se depreende dos seguintes precedentes:

'PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL - CONTAGEM RECÍPROCA - ATIVIDADE RURAL - ART. 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91 C/C 202, PARÁG. 2º, CF - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

I - Nos termos constitucionais (art. 202, parág. 2º da CF) é assegurado, para fins de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade Privada, rural ou urbana. Contudo, o Pretório Excelso já asseverou que para contagem recíproca propriamente dita, isto é, aquela que soma o tempo de serviço público ao da atividade privada, não pode ser dispensada a prova de contribuição, pouco importando que determinada categoria profissional houvesse sido anteriormente dispensada de contribuir (ADIN nº 1.664, Rel. Ministro OCTÁVIO GALLOTTI, DJU de 19.12.1997).

2 - Recurso conhecido e parcialmente provido para, reformando o v. acórdão de origem, denegar a segurança requerida.'

(REsp 413.911/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJU de 03/02/2003).

'PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES.

- O reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de contagem recíproca, depende do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes.'

(REsp 445.461/PR, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 21/10/2002).

'PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. CONTRIBUIÇÕES. CONTAGEM RECÍPROCA. LEI 8.213/91.

'O tempo de atividade rural anterior a novembro de 1991 dos segurados de que tratam a alínea 'a' do inciso I ou do inciso IV do art. 11 da Lei 8.213/91, bem como o tempo de atividade rural a que se refere o inciso VII do art.11, serão computados exclusivamente para fins de concessão do benefício previsto no art. 143 desta Lei e dos benefícios de valor mínimo, vedada a sua utilização para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço de que tratam os artigos 94 e 95 desta Lei, salvo se o segurado comprovar recolhimento das contribuições relativas ao respectivo período feito em época própria.'

Recurso conhecido e provido.'

(REsp 427.379/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 07/10/2002).

'ADMISSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTENTE. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. CONTRIBUIÇÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. ÁREA RURAL E URBANA.

I - Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC se o e. Tribunal de origem, tendo apreciado os temas invocados pela parte, ao rejeitar os embargos, demonstra não existir omissão a ser suprida, sem que haja recusa à apreciação da matéria. Precedentes.

II - A legislação previdenciária não admite, para fins de contagem recíproca para aposentadoria por tempo de serviço - rural e urbano -, o cômputo do período, anterior à Lei nº 8.213/91, em que o segurado desenvolvia atividade rural sem, contudo, efetuar o recolhimento das contribuições pertinentes. Precedentes.

Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.'

(REsp 410.514/SC, de minha relatoria, DJU de 29/04/2002).

'PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO COMO TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM RECÍPROCA. CF, ART. 202, § 2º, ALTERADO PELA MP 1.523/96.

1. Para fins de aposentadoria, é assegurado a contagem recíproca do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade privada, rural ou urbana. Regra contida na CF, art. 202, § 2º.

2. O STF, apreciando a ADIN 1.664/UF, deferiu medida cautelar para suspender a eficácia da expressão 'exclusivamente para fins de concessão do benefício previsto no art. 143 desta Lei e dos benefícios de valor mínimo', contida na Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, com a redação dada pela MP 1.523/96, mantendo a parte final do dispositivo que veda a utilização do tempo de serviço rural anterior à data mencionada para efeito de contagem recíproca, sem a comprovação das respectivas contribuições.

3. Recurso provido.'

(REsp 386.080/RS, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU de 22/04/2002).

'PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA.

1. O exaurimento da via administrativa não é pressuposto de ação previdenciária.

2. Cabível ação declaratória para declarar tempo de serviço para fins previdenciários.

3. O tempo de serviço rural, sem contribuição e anterior à Lei 8.213/91, não se presta para efeito de averbação com vistas a benefício pelo sistema público ou privado urbano.

4. Recurso conhecido em parte e, nessa, provido.'

(REsp 202.580/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 15/05/2000).

'PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL ANTERIOR A 1991. CONTAGEM RECÍPROCA. CONTRIBUIÇÕES. RECOLHIMENTO. NECESSIDADE. ART. 55, § 2º DA LEI 8.213/91.

1. A contagem recíproca entre atividade urbana e atividade rural, esta anterior ao ano de 1991, a teor do art. 55, § 2º da Lei nº 8.213/91, poderá ser efetuada, tão-somente, mediante recolhimento das contribuições aos cofres da Previdência Social. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido e provido.' (REsp 286.184/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 20/08/2001) Desta forma, com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, alterado pela Lei nº 9.756/98, dou provimento ao recurso especial'. (REsp 628357, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 06/04/2004).

Assim, fiel ao princípio do provimento jurisdicional útil, curvei-me à orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, mas não na sua integralidade.

Com efeito, pelo exame das pretensões reiteradamente postas em juízo, verifica-se que os autores, usualmente, pretendem o reconhecimento do tempo trabalhado na atividade rural, antes do advento da Lei nº 8.213/91, com a conseqüente expedição da referida certidão de tempo de serviço, para ser entregue no órgão público, com vista à contagem recíproca.

Assim, para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização no tocante ao tempo de serviço em relação ao qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

Também é certo que a autarquia previdenciária, tanto na esfera administrativa, como na judicial, porque sujeita ao princípio da legalidade, não aceita como início de prova documental, documentos que não constam do rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 ou não supridos mediante justificação administrativa processada perante o Órgão, na forma do artigo 108 da mesma lei.

Já o magistrado, autorizado pelo artigo 131 do Código de Processo Civil, tem soberania para apreciar livremente a prova e formar o seu convencimento.

Desse modo, no que concerne ao simples reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei nº 8.213/91, entendo que o posicionamento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa:

"É possível, todavia, a simples declaração da existência do fato (exercício de atividade rural), restando esta questão resolvida, com eficácia de coisa julgada para todos os fins legais. Se, em outra sede, discussão houver sobre a necessidade de indenização das contribuições, dever-se-á tomar como certo o exercício do labor rural. Assim, é possível apenas a declaração do tempo de serviço rural e não a condenação à expedição da certidão de tempo de serviço, que exigiria comprovação da indenização referida" (Ap. Civil nº 200204010160033, Juiz Paulo Afonso Brum Vaz, DJU 09/10/2002, pág. 842).

Por conseqüência, é cabível, dependendo da pretensão posta em juízo, limitar o provimento judicial à declaração do tempo de serviço rural.

Contudo, na Declaração de Voto proferida na Ação Rescisória 2000.03.00.068818-4, de relatoria da Desembargadora Federal Vera Jucovsky, julgada na sessão de 09.04.2007, o Desembargador Federal Jediael Galvão trouxe novo posicionamento sobre a questão, calcado também no entendimento da 4ª Região.

Veja-se:

"Embora indispensável a indenização para fins de aproveitamento de tempo de contribuição na hipótese de contagem recíproca, não é exigível a prévia indenização, uma vez que somente se poderá falar em compensação financeira de regimes se o interessado utilizar a respectiva certidão para esse fim. Em suma, reconhecido o exercício de atividade rural, tem o interessado direito à expedição da respectiva certidão de tempo de serviço (art. 5º, inciso XXXIV, alínea b, da CF), não lhe sendo exigível a prévia indenização como condicionante. No entanto, o INSS poderá consignar na própria certidão que a utilização do tempo certificado, para fins de benefício em regime diverso do RGPS, dependerá de indenização das contribuições previdenciárias correspondentes. Além disso, a legitimidade para exigir a comprovação do pagamento da indenização das contribuições é do regime ao qual a certidão eventualmente seja apresentada para fins de concessão de benefício, para que possa exercer o direito de cobrar do órgão previdenciário de origem a compensação financeira que lhe é devida.

O TRF - 4ª Região decidiu recentemente de forma similar, em harmonia com anteriores precedentes do TRF - 3ª Região, conforme se verifica a seguir:

'A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período.' (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627);

'PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO DE TRABALHADOR RURAL. CERTIDÃO PARA USO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONTAGEM RECÍPROCA. ILEGITIMIDADE DO INSS PARA EXIGIR PRÉVIA INDENIZAÇÃO. PRECEDENTES DO STF. QUESTÕES SUSCITADAS. RESOLUÇÃO. OPORTUNIDADE.

I - Se o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à vigência da L. 8.213/91, é destinado ao regime próprio da Previdência Social, descabe o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

II - Se a certidão é destinada à defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal, é dever-poder do INSS providenciar sua expedição. CF, art. 5º, XXXIV.

III - Apenas o regime instituidor do benefício tem legitimidade para exigir a indenização de que trata o art. 96, IV, da L. 8.213/91, no momento da compensação financeira com o regime de origem. Precedentes do STF.

IV - Na motivação da sentença resolvem-se as questões de mérito; reserva-se ao dispositivo a decisão da lide. Constituiria transgressão ampliativa do provimento acrescentar decisão sobre restrições à certidão de tempo de serviço a ser expedido, sem observância do devido processo legal.

V - Remessa oficial não conhecida. Apelação desprovida.'

(TRF-3ª Região: AC nº 1085986/SP, rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 18/04/2006, DJU 10/05/2006, p. 478);

'Possui a parte autora direito à expedição da Certidão de Tempo de Serviço Rural, devendo nela constar que a utilização do tempo certificado para fins de aposentadoria em regime diverso do regime geral, dependerá de indenização das contribuições correspondentes.' (TRF-4ª Região; AC nº 200304010209622/RS, rel. Des. Fed. Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, j. 29/11/2006, DJU 13/12/2006)."

Conclui-se, pois, que, reconhecido o exercício de atividade rural, tem o interessado direito de ver declarado o tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia previdenciária, por sua vez, poderá consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência suficiente para resguardar os interesses do INSS e revelar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

Também não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária.

Sobre o tema, é esclarecedor o parecer nº 2432/2001, da Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência de lavra de Warney Paulo Nery Araújo, que, à data da redação, era Procurador do INSS e Chefe da 2ª Divisão de Assuntos Jurídicos e atualmente é Juiz de Direito do Estado de Goiás (www.kplus.com.br), cuja ementa é a seguinte:

"Ementa - Autônomo. Retroação da data do início das contribuições a período anterior a sua inscrição. Caráter indenizatório do recolhimento das contribuições respectivas. Não incidência da decadência. Art. 45, §1º, da Lei nº 8.212, de 1991.

1 - O instituto da retroação, de caráter indenizatório, não se confunde com o da exação fiscal, não havendo, pois, que se falar em decadência relativamente ao primeiro.

2 - A redação do art. 45, §1º, da Lei nº 8.212, de 1991, dada pela Lei nº 9.032, de 1995, previa, a par da retroação, o direito do INSS apurar e constituir os créditos tributários relativos ao autônomo, em 30 anos, condicionando esta exação à concessão de algum benefício.

3 - Assim, antes da edição da Lei nº 9.876, de 1999, havia três figuras jurídicas: a retroação, a exação condicionada, com prazo decadencial de 30 anos e a exação comum, com prazo de 10 anos. Com a edição desta Lei, a exação condicionada foi revogada."

No dito parecer, após analisar a legislação pertinente ao tema, em especial as alterações sofridas pelo artigo 45 da Lei nº 8.212, revogado pela Lei Complementar 128/2008, concluiu o então procurador:

"17. Em resumo, a redação dada ao dispositivo pela Lei nº 9.032, de 1995, estabeleceu - além da retroação indenizada - uma relação tributária condicionada à concessão de benefícios. Poderia, então, o INSS, de ofício, apurar e constituir as contribuições devidas pelos contribuintes individuais, no prazo de 30 anos de sua ocorrência, desde que concedesse algum benefício. Decorrido este prazo, apenas o interessado poderia voluntariamente recolher as contribuições. Neste último caso haveria o instituto da retroação.

18. Verificando os equívocos e dificuldades que o dispositivo ensejou, o legislador editou a Lei 9.876, de 1999, alterando novamente o §1º, do art. 45, da Lei nº 8.212, de 1991. A lei retirou os termos 'apurar e constituir' da nova redação, revelando, assim, não se tratar mais de uma relação tributária, mas de indenização, que será exigida do contribuinte individual caso este queira comprovar o exercício de atividade remunerada e obter algum benefício.

Vejamos:

Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.

§ 1º Para comprovar o exercício de atividade remunerada, com vistas à concessão de benefícios, será exigido do contribuinte individual, a qualquer tempo, o recolhimento das correspondentes contribuições. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/99)

§ 2º (...)

19. Destarte, a nova redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999 ao dispositivo em comento, prevê apenas a hipótese de retroação, mediante os recolhimentos voluntários das contribuições pretéritas pelo contribuinte individual. Como retroação não se confunde com exação, não há aqui que se falar em decadência.

Ante o exposto, entendemos ser possível a retroação da data do início das contribuições à período anterior à inscrição do autônomo, tanto na vigência do art. 45, §1º, da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995, como na redação atual (Lei nº 9.876, de 1999), desde que o segurado, manifestando interesse, efetue o respectivo recolhimento."

Esse também é o entendimento de nossos tribunais:

"TRIBUTÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. SEGURADO EMPRESÁRIO, AUTÔNOMO OU EQUIPARADO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INDENIZAÇÃO. CÁLCULO. ART. 45 DA LEI N. 8.212/91.

1. À luz do disposto no art. 45 da Lei nº 8.212, é inequívoco o caráter indenizatório dos valores exigíveis para fins de cômputo de tempo de serviço, não sendo o caso de cobrança de contribuições previdenciárias pretéritas por iniciativa do INSS. Com efeito, é inadequado cogitar-se de prazo quinquenal ou mesmo decenal de decadência aplicável à exigência de tributo, por tratar-se de pagamento sem caráter de compulsoriedade, e não de recolhimento fiscal a destempo. Conquanto seja certo que, decorrido este (prazo decadencial), ou mesmo prescricional, a autarquia previdenciária fica inibida de constituir e exigir, via executiva, o pagamento das contribuições que deixaram de verter aos cofres públicos à época da prestação laboral, também o é que, pretendendo o segurado autônomo ou contribuinte individual ver computado o tempo de serviço descoberto, para fins de inativação, deverá indenizar as contribuições não pagas correspondentes ao período, nos moldes estabelecidos em lei.

2. Outro consectário lógico da natureza eminentemente indenizatória - e não tributária - da verba é a definição dos parâmetros para o cálculo da indenização pelo próprio legislador, haja vista tratar-se de matéria que não mereceu regramento constitucional específico, não sendo dado à autoridade administrativa fazê-lo (legalidade).

3. Quanto aos critérios a serem adotados para o cálculo do valor devidos aquele título, aplicam-se os parâmetros legais vigentes à época do requerimento administrativo. À minguada da interposição de recurso pelo impetrante, mantém-se a sentença neste tópico específico".

(TRF 4ªR, AMS n.º 200004011097139/PR, Relatora Vivian Josete Pantaleão Caminha, 1ª Turma, D.J.U. 29.03.2006, p. 577).

"RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. PROVA TESTEMUNHAL. SÓCIO COTISTA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES A DESTEMPO. DECADÊNCIA. JUROS E MULTA MORATÓRIA.

1. (...)

2. As contribuições em atraso, referentes ao período que se pretende reconhecer, embora possuíssem natureza tributária em sua origem, constituem hoje verdadeira indenização, que possibilita o equilíbrio atuarial necessário à saudável manutenção do sistema previdenciário, devendo, ser recolhidas de acordo com as normas vigentes na data em que requerida a aposentadoria por tempo de serviço, com base no salário-de-benefício apurado por ocasião do requerimento administrativo.

3. (...)"

(TRF 4ªR, AC n.º 200304010014343/PR, Relator Ricardo Teixeira do Valle Pereira, 6ª Turma, D.J.U. 11.01.2006, p. 701).

Assentada a natureza indenizatória da verba exigida, não há que se falar em violação ao direito adquirido ou ao princípio da irretroatividade das leis, pois a exigência de recolhimento das contribuições passa a ser um mero critério utilizado pelo legislador, com vista ao equilíbrio atuarial. E a contagem, precedida do recolhimento, passa a ser ato voluntário do interessado.

A parte autora sucumbente em maior parte está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para declarar o trabalho rural no intervalo de 01.01.1976 a 31.12.1977, ressalvando-se ao INSS, ainda, a faculdade de consignar na certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização, do período averbado, para fins de contagem recíproca. A parte autora sucumbente em maior parte está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.027965-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MILTON MAZONI

ADVOGADO : MARCIO HENRIQUE BARALDO

No. ORIG. : 08.00.00044-9 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural trabalhado sem registro carteira entre 30 de abril de 1966 a 31 de agosto de 1975 com a declaração do período correspondente.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 18/32 e de 47/59); Prova Testemunhal (fls. 83/85).

A r sentença, proferida em 23 de abril de 2009, julgou procedente o pedido para reconhecer a atividade rural pleiteado entre 30 de abril de 1966 a 31 de agosto de 1975 e condenou a autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Inconformado apela o INSS. Alega, em síntese, que o conjunto probatório não é apto à comprovação da atividade rural, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o 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 "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do tempo de serviço rural .

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural . (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural , far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural ;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Da análise dos autos depreende-se que os documentos carreados permitem o reconhecimento parcial do labor campesino alegado.

Esses documentos representados pela ficha escolar do ano letivo de 1971, pelo certificado de dispensa de incorporação e pelo título eleitoral de 1972, pela ficha escolar de 1974, consubstanciam-se razoáveis inícios de prova material hábeis ao reconhecimento do tempo de serviço prestado como lavrador, nos períodos entre 01 de janeiro de 1971 a 31 de dezembro de 1974, consoante fixado em sentença.

Saliente-se que a prova testemunhal produzido corrobora o apontamento desse documento. Contudo, não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados nos de mais períodos, visto que desacompanhada de início de prova material idôneo.

Observe-se, ainda, que são insuficientes para comprovação do labor campesino supostamente desenvolvido pelo autor as provas juntadas aos autos, isoladamente, em que comprovam o exercício da atividade de seu genitor.

Note-se, ainda, que a ficha individual de 1971 e 1974, que atestam que o autor estudou à noite no período aventado, constituindo importante indicativo de que desempenhava a atividade rural em companhia de seus familiares, pelo que deve ser considerado início de prova material para os fins desejados.

Assim, entendo que o conjunto probatório é apto a reconhecer o trabalho rural desenvolvido pelo requerente, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1971 a 31 de dezembro de 1974, para todos os fins previdenciários exceto para efeitos de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91), independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

A parte autora sucumbente em maior parte está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para declarar o trabalho rural no intervalo de 01 de janeiro de 1971 a 31 de dezembro de 1974, para todos os fins previdenciários exceto para efeitos de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91), independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91. A parte autora sucumbente em maior parte está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.028030-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CONCEICAO LECIONE PEREIRA
ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00104-9 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, e Recurso Adesivo oposto pelo INSS, contra sentença que **julgou improcedente o pedido inicial do benefício de prestação continuada**, previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/92, condenando a Autora nas verbas da sucumbência, observando-se os termos da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais aduz a Autora que preenche os requisitos legais previstos no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, e faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Recurso Adesivo oposto pelo INSS, pleiteando a aplicação da penalidade de litigância de má-fé à parte Autora, nos termos do artigo 18 do CPC.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento dos recursos.

Cumprido decidir.

O benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A **lei** evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei nº 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei nº 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei nº 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O **direito previdenciário** posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a **pessoa portadora de deficiência**, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em **agravo de instrumento** aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.

Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.

O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).

Na questão em foco, o requisito etário foi cumprido, conforme prova o documento juntado.

Para a caracterização da **hipossuficiência**, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia

é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a **miserabilidade** do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Entretantes, pelas informações expostas no estudo social o núcleo familiar é composto pela parte Autora e o esposo.

Residem em casa própria, composta de cinco cômodos, em bom estado de conservação, guarnecida de móveis suficientes para o conforto dos moradores. Possuem uma linha telefônica e um automóvel modelo *Opala*, ano 1976. A renda familiar é formada pelo valor de R\$ 1.302,56 (um mil trezentos e dois reais e cinquenta e seis centavos) ao mês (fl. 92), advinda do benefício de aposentadoria recebido pelo marido.

À vista do exposto, é possível concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.

O Recurso Adesivo, igualmente, não merece provimento.

Com efeito, extrai-se dos documentos juntados aos autos que a parte Autora não alterou a verdade dos fatos, não praticou qualquer conduta prevista no artigo 17 do Código de Processo Civil, não havendo, portanto, prejuízo à marcha processual. Assim, não há falar-se em litigância de má-fé.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação e ao recurso adesivo, na forma da fundamentação acima .**

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.029873-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : VICENTE VALENTIN

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA PAREDES FABBRI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCHESE BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00078-5 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que **julgou improcedente o pedido inicial do benefício de prestação continuada** previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/92, deixando de condená-la nas verbas da sucumbência, observando-se os termos da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais aduz que preenche os requisitos legais previstos no artigo 20, da Lei n.º 8.742/93, e faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso.

Cumprido decidir.

O benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O **direito previdenciário** posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a **pessoa portadora de deficiência**, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em **agravo de instrumento** aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.

Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.

O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).

Na questão em foco, o requisito etário foi cumprido, conforme prova o documento juntado.

Para a caracterização da **hipossuficiência**, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a **miserabilidade** do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Entretanto, pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pelo Autor e sua companheira. Residem em casa própria, e a renda familiar é formada pelo valor de R\$ 546,46 (quinhentos e quarenta e seis reais e quarenta e seis centavos) ao mês, advinda do benefício previdenciário recebido pela companheira, além dos lucros provenientes da exploração de um pequeno estabelecimento comercial, no valor aproximado de R\$ 200,00 (duzentos reais) ao mês.

À vista do exposto, é possível concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.**

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030845-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBERTO ZIMIANI
ADVOGADO : MARCELA JACON DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00075-2 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural trabalhado sem registro carteira entre 07 de outubro de 1977 a 13 de agosto de 1984 com a expedição da certidão do tempo de serviço correspondente.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 09/18); Prova Testemunhal (fls. 50/51).

A r sentença, proferida em 07 de abril de 2009, julgou procedente o pedido para reconhecer atividade no período entre 07 de outubro de 1977 a 13 de agosto de 1984 e determinou a expedição da certidão do tempo de serviço correspondente. Condenou, ainda, o INSS em honorários advocatícios que foram fixados em R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais).

Inconformado apela o INSS. Alega, em síntese, que o conjunto probatório não é apto à comprovação da atividade rural, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Insurge-se, outrossim, quanto aos honorários advocatícios. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o 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 "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do tempo de serviço rural .

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural . (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural ;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Da análise dos autos depreende-se que os documentos carreados permitem o reconhecimento parcial do labor campesino alegado.

Esses documentos representados pelas declarações exaradas em 1980 e 1982 para fins de atestado escolar e pelo título eleitoral de 1983, consubstanciam-se razoáveis inícios de prova material hábeis ao reconhecimento do tempo de serviço prestado como lavrador, no período entre 01 de janeiro de 1980 a 31 de dezembro de 1983.

Saliente-se que a prova testemunhal produzido corrobora o apontamento desses documentos. Contudo, não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados nos de mais períodos, visto que desacompanhada de início de prova material idôneo.

Observe-se, ainda, que são insuficientes para comprovação do labor campesino supostamente desenvolvido pelo autor as provas constantes nos autos consistentes em documentos em nome de seu genitor, tendo em vista que não são aptas a afirmar, juntadas isoladamente, a atividade desempenhada pelo requerente. Quanto à declaração sindical, não constitui documento hábil a provar o alegado, eis que não homologada pelo INSS.

Assim, entendo que o conjunto probatório é apto a reconhecer o trabalho rural desenvolvido pelo requeute, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1980 a 31 de dezembro de 1983, para todos os fins previdenciários exceto para efeitos de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91), independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para declarar o trabalho rural no intervalo de 01 de janeiro de 1980 a 31 de dezembro de 1983, para todos os fins previdenciários exceto para efeitos de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91), independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030939-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ANTONIO GALLO

ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00100-6 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Autor, contra sentença, que **julgou improcedente o pedido inicial de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença**, tendo em vista a ausência de requisitos legais, condenando-o nas verbas de sucumbência, observando-se quanto à sua exigibilidade, os termos da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contra razões subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nesta condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

Nessa linha, a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, aquelas constantes do artigo 59 da Lei de Benefícios.

Por via de exemplo se declara isso melhor:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO COMPROVADOS. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. TERMO INICIAL. TUTELA ANTECIPADA.

I- Cerceamento de defesa não caracterizado, tendo em vista estar o Magistrado no uso de seus poderes instrutórios, a teor do art. 130 do CPC.

II- O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei nº 8.213/91, art. 42)

III-Laudo pericial informou que a autora, atualmente com 65 (sessenta e cinco) anos, é portadora de depressão e hérnia de disco, conclui pela sua incapacidade parcial e permanente para o trabalho. A enfermidade (hérnia de disco) que acomete a requerente, pelo relato do perito judicial surgiu, aproximadamente, em 15.10.1993, levando-nos a crer que, como passar dos anos, houve o agravamento da doença, portanto, aplica-se o § 2º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

IV- Requerente trouxe aos autos elementos que provam sua vinculação ao regime geral de Previdência Social (12 contribuições); contribuiu nos períodos de 05/1994, 06/1994, 08/1994 a 01/1996, 03/1996, 02/1997 e 03/1997 e ingressou com o pedido em 21.12.1998, mantendo a qualidade de segurada.

V- Há o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira esta condição.

VI- A requerente sofre de doenças graves (hérnia de disco e depressão), as quais impossibilitam o seu retorno à atividade que exercia, qual seja, empregada doméstica, e que como admitido no próprio laudo pericial a progressividade da enfermidade é lenta e piora pouco se não exercer serviço pesado. Assim, ainda que a perícia médica tenha concluído que a ora apelada está parcialmente impossibilitada para o trabalho deve-se ter a sua incapacidade como total e permanente, tendo em vista que já conta com 65 (sessenta e cinco) anos de idade e não pode mais exercer a profissão pela qual está habilitada.

VII- A incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode mais exercer sua função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, e nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

VIII- (...) a X-(...).

XI- Apelação do INSS improvida."

(TRF 3ª Região; AC nº 2000.03.99.032468-9 Rel. Des. Fed. Marianina Galante; 9ª. Turma, j. em 08.11.04).

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, (artigo 59 da Lei 8.213/91), compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (art. 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Assim, em ambos os casos, para a concessão do benefício impõe-se o cumprimento do período de carência igual a 12 (doze) contribuições mensais, nos moldes do artigo 25, inciso I da Lei nº 8.213/91, que dispõe o seguinte:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social - RGPS depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26":

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;

II - omissis"

No caso em tela, pleiteia o Autor aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do benefício de auxílio-doença, arguindo que preencheria os requisitos da lei previdenciária.

O exame médico pericial atestou que o Autor, em bom estado geral, refere dores em razão de espondiloartrose, porém não há alterações físicas ou mentais diagnosticadas, concluindo-se que o periciado não é incapaz para o trabalho. Assentadas tais premissas, certo é que o fato de o Autor, gozando de boa saúde geral, pode exercer atividade laborativa.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoocorrência de incapacidade, fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurada previdenciária do Autor.
A propósito reporto-me ao julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Não configurado, nestes autos, cerceamento de defesa, pois pretendia a parte autora, através da prova testemunhal, demonstrar tão-somente a manutenção de sua qualidade de segurada. No entanto, tendo concluído o Senhor Perito pela inexistência de incapacidade laborativa da autora, desnecessária se faz a comprovação de sua manutenção da qualidade de segurada, visto que não preenchido um dos requisitos essenciais à concessão do benefício.

2. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

3. Desse modo, não se verifica o alegado cerceamento de defesa. Não comprovada a incapacidade para o trabalho através de exame médico pericial, não devem ser concedidos os benefícios pleiteados.

4. Rejeitada a matéria preliminar.

5. Apelação da parte autora improvida.

6. Sentença mantida."

(TRF 3a. R/ AC nº 2002.03.99.021471-6 SP 7a. Turma Rel. Des. Fed. Leide Pólo, DJU 20.01.2005, pág. 182)

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.031022-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MAURIDES BENTO DOS SANTOS

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00178-7 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela Autora contra sentença, que **julgou improcedente o pedido inicial de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença**, tendo em vista a ausência de requisitos legais, condenando-o nas verbas de sucumbência, observando-se quanto à sua exigibilidade, os termos da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contra razões subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nesta condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

Nessa linha, a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, aquelas constantes do artigo 59 da Lei de Benefícios.

Por via de exemplo se declara isso melhor:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO COMPROVADOS. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. TERMO INICIAL. TUTELA ANTECIPADA.

I- Cerceamento de defesa não caracterizado, tendo em vista estar o Magistrado no uso de seus poderes instrutórios, a teor do art. 130 do CPC.

II- O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei nº 8.213/91, art. 42)

III-Laudo pericial informou que a autora, atualmente com 65 (sessenta e cinco) anos, é portadora de depressão e hérnia de disco, conclui pela sua incapacidade parcial e permanente para o trabalho. A enfermidade (hérnia de disco) que acomete a requerente, pelo relato do perito judicial surgiu, aproximadamente, em 15.10.1993, levando-nos a crer que, como passar dos anos, houve o agravamento da doença, portanto, aplica-se o § 2º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

IV- Requerente trouxe aos autos elementos que provam sua vinculação ao regime geral de Previdência Social (12 contribuições); contribuiu nos períodos de 05/1994, 06/1994, 08/1994 a 01/1996, 03/1996, 02/1997 e 03/1997 e ingressou com o pedido em 21.12.1998, mantendo a qualidade de segurada.

V- Há o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira esta condição.

VI- A requerente sofre de doenças graves (hérnia de disco e depressão), as quais impossibilitam o seu retorno à atividade que exercia, qual seja, empregada doméstica, e que como admitido no próprio laudo pericial a progressividade da enfermidade é lenta e piora pouco se não exercer serviço pesado. Assim, ainda que a perícia médica tenha concluído que a ora apelada está parcialmente impossibilitada para o trabalho deve-se ter a sua incapacidade como total e permanente, tendo em vista que já conta com 65 (sessenta e cinco) anos de idade e não pode mais exercer a profissão pela qual está habilitada.

VII- A incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode mais exercer sua função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, e nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

VIII- (...) a X(...).

XI- Apelação do INSS improvida."

(TRF 3ª Região; AC nº 2000.03.99.032468-9 Rel. Des. Fed. Marianina Galante; 9ª. Turma, j. em 08.11.04).

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, (artigo 59 da Lei 8.213/91), compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (art. 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Assim, em ambos os casos, para a concessão do benefício impõe-se o cumprimento do período de carência igual a 12 (doze) contribuições mensais, nos moldes do artigo 25, inciso I da Lei nº 8.213/91, que dispõe o seguinte:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social - RGPS depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26":

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;

II - omissis"

No caso em tela, pleiteia a Autora aposentadoria por invalidez ou benefício de auxílio-doença, argüindo que preencheria os requisitos da lei previdenciária.

O exame médico pericial atestou que a Autora, em bom estado geral, refere dores em razão de lombalgia cervical, depressão leve e disritmia, porém não há alterações físicas ou mentais diagnosticadas, concluindo-se que a periciada não é incapaz para o trabalho.

Assentadas tais premissas, certo é que o fato de o Autor, gozando de boa saúde geral, pode exercer atividade laborativa.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade, fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurada previdenciária do Autor.

A propósito reporto-me ao julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Não configurado, nestes autos, cerceamento de defesa, pois pretendia a parte autora, através da prova testemunhal, demonstrar tão-somente a manutenção de sua qualidade de segurada. No entanto, tendo concluído o Senhor Perito pela inexistência de incapacidade laborativa da autora, desnecessária se faz a comprovação de sua manutenção da qualidade de segurada, visto que não preenchido um dos requisitos essenciais à concessão do benefício.

2. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

3. Desse modo, não se verifica o alegado cerceamento de defesa. Não comprovada a incapacidade para o trabalho através de exame médico pericial, não devem ser concedidos os benefícios pleiteados.

4. Rejeitada a matéria preliminar.

5. Apelação da parte autora improvida.

6. Sentença mantida."

(TRF 3a. R/ AC nº 2002.03.99.021471-6 SP 7a. Turma Rel. Des. Fed. Leide Pólo, DJU 20.01.2005, pág. 182)

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.031521-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DERVAL CAVILIONI

ADVOGADO : WELLINGTON MORAIS SALAZAR

No. ORIG. : 08.00.01574-4 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 23.03.09 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez**, no valor de 100% (cem por cento) do salário de benefício, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Houve condenação do pagamento de honorários periciais no valor de R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais). Foi mantida a antecipação da tutela concedida aos 23.06.2008. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros, correção monetária e honorários periciais.

A parte Autora apresenta recurso adesivo para requerer a alteração da data do termo inicial do benefício com o escopo de que seja fixado desde a data do requerimento administrativo ou da data da citação.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora gozou do benefício previdenciário auxílio-doença até 05.07.2008, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da do pedido administrativo (09.06.2008) acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação,

desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários periciais devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da parte Ré e parcial provimento ao Recurso Adesivo da parte Autora, na forma da fundamentação acima

Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032341-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : SONIA REGINA RAMOS

ADVOGADO : CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00019-6 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela Autora contra sentença, que **julgou improcedente o pedido inicial de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença**, tendo em vista a ausência de requisitos legais, condenando-a nas verbas de sucumbência, observando-se quanto à sua exigibilidade, os termos da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contra razões subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nesta condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

Nessa linha, a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, aquelas constantes do artigo 59 da Lei de Benefícios.

Por via de exemplo se declara isso melhor:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO COMPROVADOS. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. TERMO INICIAL. TUTELA ANTECIPADA.

I- Cerceamento de defesa não caracterizado, tendo em vista estar o Magistrado no uso de seus poderes instrutórios, a teor do art. 130 do CPC.

II- O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei nº 8.213/91, art. 42)

III- Laudo pericial informou que a autora, atualmente com 65 (sessenta e cinco) anos, é portadora de depressão e hérnia de disco, conclui pela sua incapacidade parcial e permanente para o trabalho. A enfermidade (hérnia de disco) que acomete a requerente, pelo relato do perito judicial surgiu, aproximadamente, em 15.10.1993, levando-nos a crer que, como passar dos anos, houve o agravamento da doença, portanto, aplica-se o § 2º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

IV- Requerente trouxe aos autos elementos que provam sua vinculação ao regime geral de Previdência Social (12 contribuições); contribuiu nos períodos de 05/1994, 06/1994, 08/1994 a 01/1996, 03/1996, 02/1997 e 03/1997 e ingressou com o pedido em 21.12.1998, mantendo a qualidade de segurada.

V- Há o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira esta condição.

VI- A requerente sofre de doenças graves (hérnia de disco e depressão), as quais impossibilitam o seu retorno à atividade que exercia, qual seja, empregada doméstica, e que como admitido no próprio laudo pericial a progressividade da enfermidade é lenta e piora pouco se não exercer serviço pesado. Assim, ainda que a perícia médica tenha concluído que a ora apelada está parcialmente impossibilitada para o trabalho deve-se ter a sua incapacidade como total e permanente, tendo em vista que já conta com 65 (sessenta e cinco) anos de idade e não pode mais exercer a profissão pela qual está habilitada.

VII- A incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode mais exercer sua função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, e nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

VIII- (...) a X-(...).

XI- Apelação do INSS improvida."

(TRF 3ª Região; AC nº 2000.03.99.032468-9 Rel. Des. Fed. Marianina Galante; 9ª. Turma, j. em 08.11.04).

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, (artigo 59 da Lei 8.213/91), compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (art. 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Assim, em ambos os casos, para a concessão do benefício impõe-se o cumprimento do período de carência igual a 12 (doze) contribuições mensais, nos moldes do artigo 25, inciso I da Lei nº 8.213/91, que dispõe o seguinte:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social - RGPS depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26":

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;

II - omissis"

No caso em tela, pleiteia a Autora aposentadoria por invalidez ou benefício de auxílio-doença, argüindo que preencheria os requisitos da lei previdenciária.

O exame médico pericial atestou que a Autora, em bom estado geral, é portadora de tendinite supra espinhal, e apresenta limitação apenas para atividades que demandem grande esforço físico em seu ombro, concluindo-se que não é incapaz para o trabalho.

Assentadas tais premissas, certo é que o fato de a Autora, gozando de boa saúde geral, pode exercer atividade laborativa.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade, fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurada previdenciária do Autor.
A propósito reporto-me ao julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Não configurado, nestes autos, cerceamento de defesa, pois pretendia a parte autora, através da prova testemunhal, demonstrar tão-somente a manutenção de sua qualidade de segurada. No entanto, tendo concluído o Senhor Perito pela inexistência de incapacidade laborativa da autora, desnecessária se faz a comprovação de sua manutenção da qualidade de segurada, visto que não preenchido um dos requisitos essenciais à concessão do benefício.

2. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

3. Desse modo, não se verifica o alegado cerceamento de defesa. Não comprovada a incapacidade para o trabalho através de exame médico pericial, não devem ser concedidos os benefícios pleiteados.

4. Rejeitada a matéria preliminar.

5. Apelação da parte autora improvida.

6. Sentença mantida."

(TRF 3a. R/ AC nº 2002.03.99.021471-6 SP 7a. Turma Rel. Des. Fed. Leide Pólo, DJU 20.01.2005, pág. 182)

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.032597-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DEJAIR BRAGA

ADVOGADO : HESLER RENATTO TEIXEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARARAPES SP

No. ORIG. : 08.00.00069-6 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 29.04.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar do requerimento administrativo (25.04.2007, fls. 29), no valor de 100% (cem por cento) do salário de benefício, não podendo ser inferior a um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório (cfr. fls. 98/99).

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício (fls. 103/111).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Inicialmente, corrijo o dispositivo da r. sentença para afastar a aplicação da Taxa Selic nos termos da fundamentação que se segue:

O artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional, estabelece que, na ausência de disposição de lei de modo diverso, os juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês. Incabível, *in casu*, a aplicação da Taxa SELIC, porquanto a controvérsia cinge-se à concessão de benefício previdenciário. Destarte, como bem asseverou a Exma. Srª. Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"A Taxa Selic é oriunda do Sistema Especial de Liquidação e Custódia para Títulos Federais e embute, na sua composição, correção monetária e juros, cuja aplicação é possível nas ações que tenham por objeto contribuições previdenciárias ou tributárias, e ainda, execuções fiscais, não sendo caso, portanto, de sua aplicação na situação em tela, onde se discute revisão de benefício previdenciário"

(AC n.º 2001.61.14.001200-4, TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, Quinta Turma, un., DJU 03.12.2002, p. 757).

Dessa forma, afasto a aplicação da taxa SELIC no cálculo dos juros moratórios e determino sua incidência à partir da data da citação (1º.07.2008, fls. 38v.), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à comprovação do exercício de atividade rurícola, em período suficiente à concessão do benefício (cfr. fls. 14/27).

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais (cfr. fls. 64).

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar do requerimento administrativo (25.04.2007, fls. 29), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido, decidiu a respeitável sentença e nesse particular não merece reparo.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **corrijo o dispositivo da r. sentença** para constar que os juros de mora serão fixados, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76) e **nego provimento à apelação do Réu**, mantendo-se, no mais, o decisum atacado.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032672-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : IRENE GOMES DA SILVA

ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00114-6 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela Autora contra sentença, que **julgou improcedente o pedido inicial de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença**, tendo em vista a ausência de requisitos legais, condenando-a nas verbas de sucumbência, observando-se quanto à sua exigibilidade, os termos da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contra razões subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nesta condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

Nessa linha, a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, aquelas constantes do artigo 59 da Lei de Benefícios.

Por via de exemplo se declara isso melhor:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO COMPROVADOS. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. TERMO INICIAL. TUTELA ANTECIPADA.

I- Cerceamento de defesa não caracterizado, tendo em vista estar o Magistrado no uso de seus poderes instrutórios, a teor do art. 130 do CPC.

II- O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei nº 8.213/91, art. 42)

III-Laudo pericial informou que a autora, atualmente com 65 (sessenta e cinco) anos, é portadora de depressão e hérnia de disco, conclui pela sua incapacidade parcial e permanente para o trabalho. A enfermidade (hérnia de disco) que acomete a requerente, pelo relato do perito judicial surgiu, aproximadamente, em 15.10.1993, levando-nos a crer que, como passar dos anos, houve o agravamento da doença, portanto, aplica-se o § 2º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

IV- Requerente trouxe aos autos elementos que provam sua vinculação ao regime geral de Previdência Social (12 contribuições); contribuiu nos períodos de 05/1994, 06/1994, 08/1994 a 01/1996, 03/1996, 02/1997 e 03/1997 e ingressou com o pedido em 21.12.1998, mantendo a qualidade de segurada.

V- Há o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira esta condição.

VI- A requerente sofre de doenças graves (hérnia de disco e depressão), as quais impossibilitam o seu retorno à atividade que exercia, qual seja, empregada doméstica, e que como admitido no próprio laudo pericial a progressividade da enfermidade é lenta e piora pouco se não exercer serviço pesado. Assim, ainda que a perícia médica tenha concluído que a ora apelada está parcialmente impossibilitada para o trabalho deve-se ter a sua incapacidade como total e permanente, tendo em vista que já conta com 65 (sessenta e cinco) anos de idade e não pode mais exercer a profissão pela qual está habilitada.

VII- A incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode mais exercer sua função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, e nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

VIII- (...) a X(...).

XI- Apelação do INSS improvida."

(TRF 3ª Região; AC nº 2000.03.99.032468-9 Rel. Des. Fed. Marianina Galante; 9ª. Turma, j. em 08.11.04).

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, (artigo 59 da Lei 8.213/91), compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (art. 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Assim, em ambos os casos, para a concessão do benefício impõe-se o cumprimento do período de carência igual a 12 (doze) contribuições mensais, nos moldes do artigo 25, inciso I da Lei nº 8.213/91, que dispõe o seguinte:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social - RGPS depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26":

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;

II - omissis"

No caso em tela, pleiteia a Autora aposentadoria por invalidez ou benefício de auxílio-doença, arguindo que preencheria os requisitos da lei previdenciária.

O exame médico pericial atestou que a Autora, em bom estado geral, é portadora de tendinite supra espinhal, e apresenta limitação apenas para atividades que demandem grande esforço físico em seu ombro, concluindo-se que não é incapaz para o trabalho.

Assentadas tais premissas, certo é que o fato de a Autora, gozando de boa saúde geral, pode exercer atividade laborativa.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade, fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurada previdenciária do Autor.

A propósito reporto-me ao julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Não configurado, nestes autos, cerceamento de defesa, pois pretendia a parte autora, através da prova testemunhal, demonstrar tão-somente a manutenção de sua qualidade de segurada. No entanto, tendo concluído o Senhor Perito pela inexistência de incapacidade laborativa da autora, desnecessária se faz a comprovação de sua manutenção da qualidade de segurada, visto que não preenchido um dos requisitos essenciais à concessão do benefício.

2. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

3. Desse modo, não se verifica o alegado cerceamento de defesa. Não comprovada a incapacidade para o trabalho através de exame médico pericial, não devem ser concedidos os benefícios pleiteados.

4. Rejeitada a matéria preliminar.

5. Apelação da parte autora improvida.

6. Sentença mantida."

(TRF 3a. R/ AC nº 2002.03.99.021471-6 SP 7a. Turma Rel. Des. Fed. Leide Pólo, DJU 20.01.2005, pág. 182)

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032704-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ROSA MARIA DOLCI DA SILVA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00204-6 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela Autora contra sentença, que **julgou procedente o benefício de auxílio-doença**, tendo em vista a presença de requisitos legais, condenando o INSS nas verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício **de aposentadoria por invalidez**.

Com contra razões subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nesta condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

Nessa linha, a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, aquelas constantes do artigo 59 da Lei de Benefícios.

Por via de exemplo se declara isso melhor:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO COMPROVADOS. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. TERMO INICIAL. TUTELA ANTECIPADA.

I- Cerceamento de defesa não caracterizado, tendo em vista estar o Magistrado no uso de seus poderes instrutórios, a teor do art. 130 do CPC.

II- O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei nº 8.213/91, art. 42)

III- Laudo pericial informou que a autora, atualmente com 65 (sessenta e cinco) anos, é portadora de depressão e hérnia de disco, conclui pela sua incapacidade parcial e permanente para o trabalho. A enfermidade (hérnia de disco) que acomete a requerente, pelo relato do perito judicial surgiu, aproximadamente, em 15.10.1993, levando-nos a crer que, como passar dos anos, houve o agravamento da doença, portanto, aplica-se o § 2º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

IV- Requerente trouxe aos autos elementos que provam sua vinculação ao regime geral de Previdência Social (12 contribuições); contribuiu nos períodos de 05/1994, 06/1994, 08/1994 a 01/1996, 03/1996, 02/1997 e 03/1997 e ingressou com o pedido em 21.12.1998, mantendo a qualidade de segurada.

V- Há o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira esta condição.

VI- A requerente sofre de doenças graves (hérnia de disco e depressão), as quais impossibilitam o seu retorno à atividade que exercia, qual seja, empregada doméstica, e que como admitido no próprio laudo pericial a progressividade da enfermidade é lenta e piora pouco se não exercer serviço pesado. Assim, ainda que a perícia médica tenha concluído que a ora apelada está parcialmente impossibilitada para o trabalho deve-se ter a sua incapacidade como total e permanente, tendo em vista que já conta com 65 (sessenta e cinco) anos de idade e não pode mais exercer a profissão pela qual está habilitada.

VII- A incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode mais exercer sua função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, e nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

VIII- (...) a X(...).

XI- Apelação do INSS improvida."

(TRF 3ª Região; AC nº 2000.03.99.032468-9 Rel. Des. Fed. Marianina Galante; 9ª. Turma, j. em 08.11.04).

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, (artigo 59 da Lei 8.213/91), compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (art. 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Assim, em ambos os casos, para a concessão do benefício impõe-se o cumprimento do período de carência igual a 12 (doze) contribuições mensais, nos moldes do artigo 25, inciso I da Lei nº 8.213/91, que dispõe o seguinte:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social - RGPS depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26":

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;

II - omissis"

No caso em tela, pleiteia a Autora aposentadoria por invalidez, argüindo que preencheria os requisitos da lei previdenciária.

O exame médico pericial atestou que a Autora, em bom estado geral, é portadora de patologia inflamatória de caráter auto-imune, com incapacidade laborativa parcial e definitiva para atividades que demandem esforço físico para os membros superiores e inferiores.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela ocorrência de incapacidade parcial para atividades que demandem esforço físico em os membros superiores e inferiores, fato que leva à concessão do benefício de auxílio-doença.

A propósito reporto-me ao julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Não configurado, nestes autos, cerceamento de defesa, pois pretendia a parte autora, através da prova testemunhal, demonstrar tão-somente a manutenção de sua qualidade de segurada. No entanto, tendo concluído o Senhor Perito pela inexistência de incapacidade laborativa da autora, desnecessária se faz a comprovação de sua manutenção da qualidade de segurada, visto que não preenchido um dos requisitos essenciais à concessão do benefício.

2. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

3. Desse modo, não se verifica o alegado cerceamento de defesa. Não comprovada a incapacidade para o trabalho através de exame médico pericial, não devem ser concedidos os benefícios pleiteados.

4. Rejeitada a matéria preliminar.

5. Apelação da parte autora improvida.

6. Sentença mantida."

(TRF 3a. R/ AC nº 2002.03.99.021471-6 SP 7a. Turma Rel. Des. Fed. Leide Pólo, DJU 20.01.2005, pág. 182)

Em decorrência, é de se concluir pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do auxílio-doença, e não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034297-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA MADALENA RAIMUNDO DE PAULA

ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ BECK

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.01893-0 1 Vr PIRANGI/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela Autora contra sentença, que **julgou improcedente o pedido inicial de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença**, tendo em vista a ausência de requisitos legais, condenando-a nas verbas de sucumbência, observando-se quanto à sua exigibilidade, os termos da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contra razões subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nesta condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

Nessa linha, a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, aquelas constantes do artigo 59 da Lei de Benefícios.

Por via de exemplo se declara isso melhor:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO COMPROVADOS. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. TERMO INICIAL. TUTELA ANTECIPADA.

I- Cerceamento de defesa não caracterizado, tendo em vista estar o Magistrado no uso de seus poderes instrutórios, a teor do art. 130 do CPC.

II- O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei nº 8.213/91, art. 42)

III-Laudo pericial informou que a autora, atualmente com 65 (sessenta e cinco) anos, é portadora de depressão e hérnia de disco, conclui pela sua incapacidade parcial e permanente para o trabalho. A enfermidade (hérnia de disco) que acomete a requerente, pelo relato do perito judicial surgiu, aproximadamente, em 15.10.1993, levando-nos a crer que, como passar dos anos, houve o agravamento da doença, portanto, aplica-se o § 2º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

IV- Requerente trouxe aos autos elementos que provam sua vinculação ao regime geral de Previdência Social (12 contribuições); contribuiu nos períodos de 05/1994, 06/1994, 08/1994 a 01/1996, 03/1996, 02/1997 e 03/1997 e ingressou com o pedido em 21.12.1998, mantendo a qualidade de segurada.

V- Há o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira esta condição.

VI- A requerente sofre de doenças graves (hérnia de disco e depressão), as quais impossibilitam o seu retorno à atividade que exercia, qual seja, empregada doméstica, e que como admitido no próprio laudo pericial a progressividade da enfermidade é lenta e piora pouco se não exercer serviço pesado. Assim, ainda que a perícia médica tenha concluído que a ora apelada está parcialmente impossibilitada para o trabalho deve-se ter a sua incapacidade como total e permanente, tendo em vista que já conta com 65 (sessenta e cinco) anos de idade e não pode mais exercer a profissão pela qual está habilitada.

VII- A incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode mais exercer sua função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, e nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

VIII- (...) a X(...).

XI- Apelação do INSS improvida."

(TRF 3a Região; AC nº 2000.03.99.032468-9 Rel. Des. Fed. Marianina Galante; 9a. Turma, j. em 08.11.04).

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, (artigo 59 da Lei 8.213/91), compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (art. 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Assim, em ambos os casos, para a concessão do benefício impõe-se o cumprimento do período de carência igual a 12 (doze) contribuições mensais, nos moldes do artigo 25, inciso I da Lei nº 8.213/91, que dispõe o seguinte:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social - RGPS depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26":

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;

II - omissis"

No caso em tela, pleiteia a Autora aposentadoria por invalidez ou benefício de auxílio-doença, arguindo que preencheria os requisitos da lei previdenciária.

O exame médico pericial atestou que a Autora, em bom estado geral, é portadora de problemas em disco vertebral com redução da capacidade laborativa, concluindo-se que não é incapaz para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade, fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurada previdenciária do Autor.

A propósito reporto-me ao julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Não configurado, nestes autos, cerceamento de defesa, pois pretendia a parte autora, através da prova testemunhal, demonstrar tão-somente a manutenção de sua qualidade de segurada. No entanto, tendo concluído o Senhor Perito pela inexistência de incapacidade laborativa da autora, desnecessária se faz a comprovação de sua manutenção da qualidade de segurada, visto que não preenchido um dos requisitos essenciais à concessão do benefício.

2. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

3. Desse modo, não se verifica o alegado cerceamento de defesa. Não comprovada a incapacidade para o trabalho através de exame médico pericial, não devem ser concedidos os benefícios pleiteados.

4. Rejeitada a matéria preliminar.

5. Apelação da parte autora improvida.

6. Sentença mantida."

(TRF 3a. R/ AC nº 2002.03.99.021471-6 SP 7a. Turma Rel. Des. Fed. Leide Pólo, DJU 20.01.2005, pág. 182)

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034372-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ISMAEL DE JESUS RODRIGUES

ADVOGADO : TANIA MARISTELA MUNHOZ

No. ORIG. : 08.00.00040-2 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural trabalhado sem registro carteira entre 1957 a 1978 com a expedição da certidão do tempo de serviço correspondente.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 11/17); Prova Testemunhal (fls. 56/57).

A r sentença, proferida em 20 de maio de 2009, julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer atividade no período entre 01 de janeiro de 1968 a 31 de dezembro de 1978 e determinou a averbação da certidão do tempo de serviço correspondente. Condenou, ainda, o INSS em honorários advocatícios que foram fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Inconformado apela o INSS. Alega, em síntese, que o conjunto probatório não é apto à comprovação da atividade rural, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o 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 "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do tempo de serviço rural .

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural . (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural , far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural ;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Da análise dos autos depreende-se que os documentos carreados permitem o reconhecimento parcial do labor campesino alegado.

Esses documentos representados pela certidão de casamento de 1968, pelas certidões de nascimento de seus filhos de 1969, 1972, 1977 e 1978, consubstanciam-se razoáveis inícios de prova material hábeis ao reconhecimento do tempo de serviço prestado como lavrador, no período entre 01 de janeiro de 1968 a 31 de dezembro de 1978. Saliente-se que a prova testemunhal produzido corrobora o apontamento desses documentos, pelo que deve ser mantida a r. sentença integralmente.

Assim, entendo que o conjunto probatório é apto a reconhecer o trabalho rural desenvolvido pelo requerente, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1968 a 31 de dezembro de 1978, para todos os fins previdenciários exceto para efeitos de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91), independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

Por fim, os honorários advocatícios pela autarquia sucumbente em maior parte serão fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS para manter a r. sentença integralmente.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035647-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : CELIA MARIA DIAS DA SILVA
ADVOGADO : EDVALDO BOTELHO MUNIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00213-1 1 Vr GUAIRA/SP
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela Autora contra sentença que **julgou improcedente o pedido inicial de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença**, tendo em vista a ausência de requisitos legais, condenando-a nas verbas de sucumbência, observando-se quanto à sua exigibilidade, os termos da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais alega, em síntese, a falta de realização da perícia médica, e o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contra razões subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

De início, consigno que a preliminar de cerceamento de defesa confunde-se com o mérito, e com ele será examinada.

No mais, de maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nesta condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

Nessa linha, a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, aquelas constantes do artigo 59 da Lei de Benefícios.

Por via de exemplo se declara isso melhor:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO COMPROVADOS. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. TERMO INICIAL. TUTELA ANTECIPADA.

I- Cerceamento de defesa não caracterizado, tendo em vista estar o Magistrado no uso de seus poderes instrutórios, a teor do art. 130 do CPC.

II- O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei nº 8.213/91, art. 42)

III-Laudo pericial informou que a autora, atualmente com 65 (sessenta e cinco) anos, é portadora de depressão e hérnia de disco, conclui pela sua incapacidade parcial e permanente para o trabalho. A enfermidade (hérnia de disco) que acomete a requerente, pelo relato do perito judicial surgiu, aproximadamente, em 15.10.1993, levando-nos a crer que, como passar dos anos, houve o agravamento da doença, portanto, aplica-se o § 2º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

IV- Requerente trouxe aos autos elementos que provam sua vinculação ao regime geral de Previdência Social (12 contribuições); contribuiu nos períodos de 05/1994, 06/1994, 08/1994 a 01/1996, 03/1996, 02/1997 e 03/1997 e ingressou com o pedido em 21.12.1998, mantendo a qualidade de segurada.

V- Há o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira esta condição.

VI- A requerente sofre de doenças graves (hérnia de disco e depressão), as quais impossibilitam o seu retorno à atividade que exercia, qual seja, empregada doméstica, e que como admitido no próprio laudo pericial a progressividade da enfermidade é lenta e piora pouco se não exercer serviço pesado. Assim, ainda que a perícia médica tenha concluído que a ora apelada está parcialmente impossibilitada para o trabalho deve-se ter a sua incapacidade como total e permanente, tendo em vista que já conta com 65 (sessenta e cinco) anos de idade e não pode mais exercer a profissão pela qual está habilitada.

VII- A incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode mais exercer sua função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, e nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

VIII- (...) a X-(...).

XI- *Apelação do INSS improvida.*"

(TRF 3a Região; AC nº 2000.03.99.032468-9 Rel. Des. Fed. Marianina Galante; 9a. Turma, j. em 08.11.04).

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, (artigo 59 da Lei 8.213/91), compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (art. 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Assim, em ambos os casos, para a concessão do benefício impõe-se o cumprimento do período de carência igual a 12 (doze) contribuições mensais, nos moldes do artigo 25, inciso I da Lei nº 8.213/91, que dispõe o seguinte:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social - RGPS depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26":

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;

II - omissis"

Pleiteia a Autora aposentadoria por invalidez ou benefício de auxílio-doença, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

No caso em tela, não há falar-se em cerceamento do direito de defesa da Autora, posto que ocorreu a **preclusão** de seu direito à produção da prova pericial.

Com efeito, por três vezes fora designada data para realização de perícia médica, sem o seu comparecimento. Saliento, ainda, que a autora não justificou os motivos que a impossibilitaram de comparecer ao exame médico. Assim, foi decretada corretamente pelo juízo de primeiro grau a **preclusão** do direito à produção da prova pericial.

Ademais, não comprovados os motivos pelos quais a autora não compareceu à **perícia** médica no dia, local e horário designados, além de não haver qualquer documento que prove o requisito legal exigido para a concessão do benefício, impõe-se o indeferimento do pleito.

Nesse sentido é a jurisprudência ora colacionada:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA. NÃO COMPARECIMENTO DA PARTE AUTORA A PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. AUSÊNCIA DE ESTADO DE MISERABILIDADE. DESNECESSIDADE DA ANÁLISE DOS DEMAIS REQUISITOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. 1. Tendo a parte autora deixado de comparecer por duas vezes a **perícia designada, sendo que na segunda, sem nenhuma justificativa, sequer em razões de apelação, não há falar em irregularidade na declaração de **preclusão** da prova. 2. **Ausência** de nulidade por não realização de prova testemunhal quando ela somente teria relevância uma vez realizado laudo pericial. 3. Laudo de estudo social indicando que as condições da família da autora, se não são ideais, são dignas e não se inserem no conceito de miserabilidade que corporificaria hipótese de concessão do benefício assistencial de prestação continuada. 4. Ausente os requisitos necessários à concessão dos benefícios pleiteados, indevida a sua concessão nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91 e artigo 203, V, da Constituição Federal. 5. Preliminar rejeitada. No mérito, apelação da autora improvida. (TRF 3a Região; AC nº 199903991158690 Rel. Juiz. Fed. Leonel Ferreira; 10a. Turma, DJU 29/11/2004 pág. 379).**

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade, fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurada previdenciária do Autor.

A propósito reporto-me ao julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Não configurado, nestes autos, cerceamento de defesa, pois pretendia a parte autora, através da prova testemunhal, demonstrar tão-somente a manutenção de sua qualidade de segurada. No entanto, tendo concluído o Senhor Perito pela inexistência de incapacidade laborativa da autora, desnecessária se faz a comprovação de sua manutenção da qualidade de segurada, visto que não preenchido um dos requisitos essenciais à concessão do benefício.

2. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

3. Desse modo, não se verifica o alegado cerceamento de defesa. Não comprovada a incapacidade para o trabalho através de exame médico pericial, não devem ser concedidos os benefícios pleiteados.

4. Rejeitada a matéria preliminar.

5. Apelação da parte autora improvida.

6. Sentença mantida."

(TRF 3a. R/AC nº 2002.03.99.021471-6 SP 7a. Turma Rel. Des. Fed. Leide Pólo, DJU 20.01.2005, pág. 182)

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036006-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA ANA LIMA GOMES DIAS

ADVOGADO : JAIME CANDIDO DA ROCHA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00077-7 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela Autora, contra sentença prolatada em 06.02.09, que **julgou improcedente o pedido inicial de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez**, tendo em vista a ausência de requisitos legais, condenando-a nas verbas de sucumbência, observando-se quanto à sua exigibilidade, os termos da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nesta condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

Nessa linha, a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, aquelas constantes do artigo 59 da Lei de Benefícios.

Por via de exemplo se declara isso melhor:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO COMPROVADOS. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. TERMO INICIAL. TUTELA ANTECIPADA.

I- Cerceamento de defesa não caracterizado, tendo em vista estar o Magistrado no uso de seus poderes instrutórios, a teor do art. 130 do CPC.

II- O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei nº 8.213/91, art. 42)

III-Laudo pericial informou que a autora, atualmente com 65 (sessenta e cinco) anos, é portadora de depressão e hérnia de disco, conclui pela sua incapacidade parcial e permanente para o trabalho. A enfermidade (hérnia de disco) que acomete a requerente, pelo relato do perito judicial surgiu, aproximadamente, em 15.10.1993, levando-nos a crer que, como passar dos anos, houve o agravamento da doença, portanto, aplica-se o § 2º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

IV- Requerente trouxe aos autos elementos que provam sua vinculação ao regime geral de Previdência Social (12 contribuições); contribuiu nos períodos de 05/1994, 06/1994, 08/1994 a 01/1996, 03/1996, 02/1997 e 03/1997 e ingressou com o pedido em 21.12.1998, mantendo a qualidade de segurada.

V- Há o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira esta condição.

VI- A requerente sofre de doenças graves (hérnia de disco e depressão), as quais impossibilitam o seu retorno à atividade que exercia, qual seja, empregada doméstica, e que como admitido no próprio laudo pericial a progressividade da enfermidade é lenta e piora pouco se não exercer serviço pesado. Assim, ainda que a perícia médica tenha concluído que a ora apelada está parcialmente impossibilitada para o trabalho deve-se ter a sua incapacidade como total e permanente, tendo em vista que já conta com 65 (sessenta e cinco) anos de idade e não pode mais exercer a profissão pela qual está habilitada.

VII- A incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode mais exercer sua função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, e nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

VIII- (...) a X(...).

XI- Apelação do INSS improvida."

(TRF 3ª Região; AC nº 2000.03.99.032468-9 Rel. Des. Fed. Marianina Galante; 9ª. Turma, j. em 08.11.04).

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, (artigo 59 da Lei 8.213/91), compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (art. 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Assim, em ambos os casos, para a concessão do benefício impõe-se o cumprimento do período de carência igual a 12 (doze) contribuições mensais, nos moldes do artigo 25, inciso I da Lei nº 8.213/91, que dispõe o seguinte:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social - RGPS depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26":

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;

II - omissis"

No caso em tela, pleiteia a Autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

O exame médico pericial atestou que a Autora, aos 38 anos, refere hérnia de disco e depressão, porém concluiu que **não há incapacidade para as atividades laborais.**

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoocorrência de incapacidade, fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado previdenciária do Autor.

A propósito reporto-me ao julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Não configurado, nestes autos, cerceamento de defesa, pois pretendia a parte autora, através da prova testemunhal, demonstrar tão-somente a manutenção de sua qualidade de segurada. No entanto, tendo concluído o Senhor Perito pela inexistência de incapacidade laborativa da autora, desnecessária se faz a comprovação de sua manutenção da qualidade de segurada, visto que não preenchido um dos requisitos essenciais à concessão do benefício.

2. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

3. Desse modo, não se verifica o alegado cerceamento de defesa. Não comprovada a incapacidade para o trabalho através de exame médico pericial, não devem ser concedidos os benefícios pleiteados.

4. Rejeitada a matéria preliminar.

5. Apelação da parte autora improvida.

6. Sentença mantida."

(TRF 3a. R/ AC nº 2002.03.99.021471-6 SP 7a. Turma Rel. Des. Fed. Leide Pólo, DJU 20.01.2005, pág. 182)

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036375-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRENE MARIA DE JESUS SOUZA

ADVOGADO : NEUSA MAGNANI

CODINOME : IRENE MARIA DE JESUS

No. ORIG. : 08.00.00058-0 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural trabalhado sem registro carteira entre 13 de janeiro de 1973 a 01 de março de 1998 com a expedição do período correspondente.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 08/27); Prova Testemunhal (fls. 58/60).

A r sentença, proferida em 07 de maio de 2009, julgou procedente o pedido para reconhecer a atividade rural pleiteada, determinando a averbação do período anterior a 23 de julho de 1991, independentemente de contribuição, salvo para fins de carência, bem como para declarar a atividade posterior, devendo a autora recolher as contribuições correspondentes. Por fim, condenou, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios que foram fixados em 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais).

Inconformado apela o INSS. Alega, em síntese, que o conjunto probatório não é apto à comprovação da atividade rural, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o 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 "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" ((AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557 : "O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta.'" (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Cumprido salientar que, na ausência de condenação no pagamento de valores em atraso, o valor do direito controvertido é inferior ao aludido limite de 60 (sessenta) salários mínimos, e, conforme preceitua o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.532, de 26/12/01, não há que ser conhecida a remessa oficial.

Do tempo de serviço rural .

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural . (Redação dada pela Lei nº 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

- I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;*
- II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;*
- III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;*
- IV - declaração do Ministério Público;*
- V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*
- VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;*
- VII - bloco de notas do produtor rural ;*
- VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural , certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Da análise dos autos depreende-se que os documentos carreados permitem o reconhecimento parcial do labor campesino alegado.

Esses documentos representados pela certidão de casamento de 1982, pelas certidões de nascimento de seus filhos de 1983 e 1989 e pelas notas fiscais de produtor de 1993 a 1997, consubstanciam-se razoáveis inícios de prova material hábeis ao reconhecimento do tempo de serviço prestado como lavradora, no período entre 01 de janeiro de 1982 a 31 de dezembro de 1997.

Saliente-se que a prova testemunhal produzido corrobora o apontamento desse documento. Contudo, não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados nos demais períodos, visto que desacompanhada de início de prova material idôneo.

Observe-se, ainda, que são insuficientes para comprovação do labor campesino supostamente desenvolvido pelo autor as provas constantes nos autos consistentes em documentos em nome de seu genitor, tendo em vista que não são aptas a afirmar, juntadas isoladamente, a atividade desempenhada pela requerente.

No que se refere, especialmente, ao reconhecimento da atividade pleiteada pela requerente, note-se que o entendimento esposado se apresenta em consonância com a jurisprudência majoritária de nossos Tribunais no sentido de estender a condição profissional de trabalhador rural do marido à mulher, conforme conste no documento dele a profissão de lavrador, com vista à comprovação de atividade rurícola.

Nessa esteira, trago à colação o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, VII, DO CPC. DOCUMENTO NOVO. TRABALHADOR RURAL.

I - Certidão de nascimento do filho da autora onde se verifica estar o marido desta qualificado como lavrador, documentação apta à comprovação da condição de rurícola.

II - Esta Seção, considerando as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando a solução pro misero, entendeu que a prova, ainda que preexistente à propositura da ação, deve ser considerada para efeitos do art. 485, VII, do CPC. Precedentes.

III - Ação rescisória procedente."

(AR nº 872/SP, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 14/02/2000, p. 16

Assim, entendo que o conjunto probatório é apto a reconhecer o trabalho rural desenvolvido pelo requirente, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1982 a 31 de dezembro de 1997.

Observe-se, ainda, que o lapso rurícola desenvolvido até 23 de julho 1991 deverá ser computado exceto para efeitos de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91), independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

Noutro giro, a faina exercida a partir de 24 de julho de 1991, época em que entrou em vigor o dispositivo referenciado, tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I, do artigo 39, lei nº 8.213/91, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural, na qualidade de segurado especial, com o fim de obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou este entendimento através da sua Súmula 272:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas".

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.

2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.
(...)"

(STJ; EDcl nos EDcl; REsp 208131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22.11.2007; DJ 17.12.2007, pág. 350.)

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para reconhecer o trabalho rural no intervalo de 01.01.1982 a 23 de julho 1991, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91), bem como nos interstícios de 24 de julho de 1991 a 31 de dezembro de 1997, ressalvada a aplicação restrita aos casos previstos no inciso I, do artigo 39 e artigo 143, ambos da lei nº 8.213/91. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037387-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : IGOR JOSE DE SOUZA

ADVOGADO : WELTON JOSE GERON

REPRESENTANTE : JULIANA CRISTINA DE SOUZA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00096-7 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que **julgou improcedente o pedido inicial do benefício de prestação continuada** previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/92, condenando-a nas verbas da sucumbência, observando-se os termos da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais aduz que preenche os requisitos legais previstos no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, e faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso.

Cumprido decidir.

A preliminar de cerceamento de defesa por falta de oitiva da testemunhas arroladas merece ser afastada de plano. Extraí-se dos autos que o Estudo Social foi elaborado por assistente social, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. Como bem observou o órgão do Ministério Público Federal, a visita domiciliar é o meio mais adequado para a constatação da miserabilidade nos pleitos de benefício assistencial. O laudo social trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que o Autor não é hipossuficiente pois, conforme se verá, a renda familiar é formada pelo valor total de R\$ 1.910,00 (um mil, novecentos e dez reais) ao mês, advinda dos salários dos integrantes do grupo familiar.

Ademais o Magistrado julgou a questão posta a desate de acordo com o *princípio do livre convencimento motivado*, preconizado pelo artigo 131 do CPC. Apreciando os fatos e o laudo social contidos nos autos, considerou-os absolutamente idôneos à formação de sua convicção, entendendo desnecessária a extensão do procedimento instrutório para a produção de prova testemunhal.

Diante do exposto, rejeito a preliminar deduzida.

No mais, o benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O **direito previdenciário** posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a **pessoa portadora de deficiência**, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em **agravo de instrumento** ajuizado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.

Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.

O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).

Na questão em foco, o exame médico atestou que o Autor sofre de *epilepsia e hemiparesia espática* sendo incapaz para exercer atividade laborativa.

Para a caracterização da **hipossuficiência**, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a **miserabilidade** do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Entretentes, pelas informações expostas no estudo social o núcleo familiar é composto pelo Autor, os pais, o irmão e dois tios. Residem em casa própria, com 06 (seis) cômodos, em bom estado de conservação. A renda familiar é formada pelo valor total de R\$ 1.910,00 (um mil, novecentos e dez reais) ao mês, advindo dos salários dos integrantes do grupo familiar.

À vista do exposto, é possível concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal intermediário, **rejeito a preliminar deduzida e, no mérito, nego provimento à apelação** na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038403-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLIVINO PROTASIO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAES TURELLI
No. ORIG. : 09.00.00015-3 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 29.06.2009 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de auxílio-doença**. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais requer, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

A princípio, é de rigor serem analisadas as preliminares suscitadas pelo Réu.

A alegação referente à necessidade de o recurso ser recebido também no efeito suspensivo não merece prosperar.

"Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."

É importante observar, por oportuno, que o duplo efeito emprestado ao recurso ora interposto não faz cessar os efeitos da tutela antecipada concedida.

Necessário, agora, examinar o mérito recursal.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 28.12.2008 a 10.03.2009 esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença por acidente de trabalho, na esfera administrativa, tendo sido a presente ação proposta em 03.02.2009.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Ademais se a doença acometida pela parte Autora fosse anterior à filiação ao RGPS, nota-se que há informações precisas no laudo pericial a respeito do caráter crônico e progressivo da moléstia da qual a parte Autora padece, estando sujeita ao agravamento quando ela já estava filiada ao INSS.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença .

Verifica-se que a r. sentença monocrática não fixou correção monetária e juros de mora, razão pela qual **corrijo ex officio o dispositivo da sentença**, no tocante a estes tópicos.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (12.02.2009), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), devendo ser calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação da parte Ré e corrijo ex officio o dispositivo da sentença, no tocante à correção monetária e aos juros de mora**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.041416-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE DA SILVA

ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 09.00.00020-3 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS face da r. sentença **que, antecipando os efeitos da tutela, julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão do benefício de pensão por morte**, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de despesas processuais em 50% para cada parte, além de honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca.

Em razões recursais alega o INSS, em síntese, que a parte Autora não preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Pode-se afirmar, com segurança, que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros **terrenos** da Seguridade Social é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência, e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A **pensão por morte** é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

Wladimir Novaes Martinez caracteriza tal direito como *benefício de prestação continuada, substituidor dos ingressos obtidos em vida pelo outorgante da prestação, destinado à manutenção da família (ou em sua versão mais hodierna, a poupança feita pelo facultativo)*. (in, Curso de Direito Previdenciário, Tomo I- 2ª Ed. Pág. 326).

De maneira geral, fazem jus ao benefício da **pensão por morte** os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O primeiro elemento do mencionado benefício diz respeito ao falecimento do segurado.

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a **morte natural, ou com da morte legal ou presumida** do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais:

"O direito desses dependentes, como dos demais, surge quando ocorrentes duas situações, que devem coexistir: a existência da relação jurídica de vinculação entre o segurado e a instituição previdenciária e a dependência, tal como a lei admitir, entre o segurado e o pretendente da prestação. Entretanto, o direito de dependente não é, como se poderia pensar, um direito transmitido pelo segurado. É ele, na realidade, ius proprium, que pelo dependente pode ser exercido contra a instituição, pois desde que se aperfeiçoam aquelas duas situações o dependente passa a ostentar esse direito subjetivo". (J.R.Feijó Coimbra, in, Direito previdenciário brasileiro. Rio de Janeiro: Ed. Trabalhistas, 1999, pág. 97).

O segundo elemento do benefício de pensão por morte refere-se aos dependentes.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes *preferenciais ou presumidos*, elencados no inciso I, gozam de *dependência absoluta*. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, *b* do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

O terceiro elemento da pensão por morte é a qualidade de segurado do morto.

Quanto à **qualidade de segurado** da Previdência Social cumpre asseverar que *segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (*in* *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em *obrigatórios e facultativos*.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o *segurado obrigatório*, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o *facultativo*, nasce do pagamento da primeira contribuição.

Segundo o magistério da professora Heloisa Hernandez Derzi, *os segurados obrigatórios do Regime Geral são classificados em função dos vários tipos de atividade profissional exercida, admitindo-se poderem participar do sistema público de proteção as pessoas que não se enquadram obrigatoriamente em outro regime previdenciário.* (*in* Os beneficiários da pensão por morte, LEX EDITORA S.A. 2004, pág. 168).

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como *segurado facultativo*, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

"Para o segurado facultativo a relação de filiação só se aperfeiçoa mediante ato formal de inscrição do interessado no INSS e o pagamento da primeira contribuição. Consigne-se, outrossim, que a Constituição Federal, no seu art. 201, § 5º, veda a filiação ao Regime Geral de Previdência Social, como segurado facultativo, de pessoa já participante de regime próprio de Previdência. (Heloisa Hernandez Derzi in Os beneficiários da pensão por morte, LEX EDITORA S.A. 2004, pág. 171).

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante destacar, por oportuno, a norma que dispõe sobre a manutenção da qualidade de segurado:

Preconiza o artigo 15 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo

§1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§2º Os prazos do inciso II ou do §1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. **Exceção a esta regra** está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu **nova exceção à regra** ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

Nessa linha, colhe-se a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - APOSENTADORIA POR IDADE - CARÊNCIA PREENCHIDA - ARTIGO 102 E PARÁGRAFOS DA LEI 8.213/91-DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - PRESUNÇÃO LEGAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDUZIDOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo, CPC, acrescentando pela Lei nº 10352 de 26/12/2001).

- A perda da qualidade de segurado pelo de cujus não impede a concessão do benefício de pensão por morte ao dependente, uma vez que, à época do óbito, o de cujus já havia implementado as condições necessárias para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, ou seja, a idade e o preenchimento da carência, na forma do artigo 142 da Lei nº 8.213/91. Inteligência dos artigos 102 da Lei nº 8.213/91

- No caso da dependência do cônjuge ou companheiro (a), diz o parágrafo 4º do artigo 16 da Lei 8.213/91 que a dependência econômica é presumida.

- Reduzidos os honorários advocatícios em 10% sobre o total das parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau.

- A correção monetária das prestações vencidas deve ser fixada nos termos da Súmula 148 do STJ, Lei nº 8213/91 e legislação superveniente, a partir de seus vencimentos

- Os juros são devidos no percentual de 6% ao ano, contados a partir da citação, conforme disposto no artigo 1062 do Código Civil e artigo 219 do Código de Processo Civil.

Remessa Oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3, AC nº 448021, DJU, 24/02/2005, pág 328, Rel Des. Fed. Eva Regina)
"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO. REJEIÇÃO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS.

I - É desnecessário o requerimento prévio na via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

II - Se há prova testemunhal de ter subsistido a dependência econômica da esposa após a separação judicial, é de se conceder o benefício.

III - A perda da qualidade de segurado do falecido não é relevante para a concessão do benefício, desde que o segurado tenha cumprido a carência exigida pela lei previdenciária para a aposentadoria por idade (art. 3º, § 1º da Lei 10.666/03 e art. 102 da L. 8.213/91) Precedente do STJ.

IV - O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da publicação da L. 10.666/03, ou seja, em 09.05.03.

V - O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, mas a base de cálculo deverá estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

VI - A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da L. 8.620/92; não quanto às despesas processuais.

VII - Preliminar rejeitada. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação parcialmente providas."

(TRF 3, AC nº 942418, DJU, 31/01/2005, pág. 574, Des Fed. Castro Guerra).

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento **morte**, ocorrido em 17 de janeiro de 2000, está provado pela certidão de óbito (fl. 13).

A qualidade de segurado está provada, consoante se depreende do documento juntado (NB 144.355.817.3, fl. 17).

Entretanto, não comprovou a qualidade de dependente, senão, vejamos:

O Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) dispõe, em seu artigo 17:

"Art.17. A perda da qualidade de dependente ocorre:

I - para o cônjuge, pela separação judicial ou divórcio, enquanto não lhe for assegurada a prestação de alimentos, pela anulação do casamento, pelo óbito ou por sentença judicial transitada em julgado;

Nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91, o cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do artigo 16 desta Lei. Oportuno lembrar que os dependentes do inciso I são chamados *preferenciais* porque havendo integrante nesta classe, os componentes das classes seguintes serão preteridos; são também chamados *presumidos* porque em relação a eles há presunção legal absoluta de dependência econômica.

Percebe-se, assim, que o § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91 estabelece **presunção absoluta de dependência econômica** do cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato **que recebia pensão de alimentos**. O não recebimento de alimentos **infirma** a presunção absoluta de dependência econômica contida na lei, surgindo a presunção relativa da ex-mulher não depender economicamente do ex-marido. Neste caso, o cônjuge deverá provar, de forma inequívoca, a necessidade econômica superveniente.

Wladimir Novaes Martinez ensina:

"Casada, separada do marido de fato ou de direito, convém considerar a percepção ou não da pensão alimentícia, se após a separação ou não, em essência, imediatamente após- podendo ter sido concomitante- o segurado estabeleceu a convivência more uxório com companheira. Inexistindo esta, a pensão por morte será atribuída à esposa, mediante prova de dependência econômica ou, se de direito, da pensão alimentícia. Mesmo se não a tenha recebido, a tendência é no sentido de conceder-se o benefício, apesar de certa resistência administrativa (a presunção de dependência econômica sofre abalo, pois a mulher estava distante do marido". (in Comentários à Lei Básica da Previdência Social, LTr, 6ª Edição, pág. 482).

A constatação da dependência econômica para efeito de pensão por morte ocorre mediante a prova do recebimento de alimentos fixados à luz do Direito Civil.

Dispõe o artigo 1.694 do Código Civil:

"Art.1694: Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

O artigo 1.707 do mesmo diploma legal preconiza:

"Art.1707: Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação e penhora.

Nesse sentido, a Súmula 379 do Supremo Tribunal Federal, também estabelece a impossibilidade de renúncia aos alimentos:

"No acordo de desquite não se admite renúncia aos alimentos, que poderão ser pleiteados ulteriormente, verificados os pressupostos legais."

Está ínsita na obrigação de prestar alimentos a chamada cláusula *rebus sic stantibus* pela qual obrigações desta natureza podem ser modificadas desde que mudem as condições de fortuna das partes. A cláusula garante à parte o direito de vindicar alimentos com base em fatos novos ou direito novo. Por tal motivo nossos tribunais entendem que a ex-esposa conserva o direito à pensão decorrente da morte do ex-marido, ainda que , no acordo de separação, tenha dispensado a prestação de alimentos, desde que comprovada a dependência econômica.

Comentando sobre a irrenunciabilidade da pensão alimentícia, Wladimir Novaes Martinez pondera:

"Adota-se a regra do Direito Civil. A pensão alimentícia é, em tese, irrenunciável, podendo, entretanto, não ser recebida na prática, o fato interfere no direito à pensão previdenciária. Firma presunção relativa da ex-mulher não depender economicamente do ex-marido, onerando-se a requerente com a obrigação de provar o contrário, para fazer jus ao benefício.

Não é exatamente a renúncia à pensão alimentícia a obstadora do direito, pois tal atitude é tida como inexistente, mas o fato, corolário da renúncia, de não ter a ex-mulher, efetivamente, recebido amparo material, apurando-se então:ou vivia sob a dependência econômica de outrem ou subsistia através de meios próprios, não se justificando, destarte, em princípio, que após a morte do ex-marido devesse procurar a Previdência Social ". (in Comentários à Lei Básica da Previdência Social, LTr, 6ª Edição, pág. 483).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também é assente no sentido de que o ex-cônjuge pode pleitear o benefício de pensão por morte, apesar da renúncia ao recebimento de alimentos, desde que comprove a dependência econômica em relação ao falecido em momento posterior.

O Superior Tribunal de Justiça alinhou-se a esse entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE EX-CÔNJUGE SEM ALIMENTOS. RENÚNCIA ANTERIOR.IRRELEVANTE

1-Dessarte, comprovada a dependência superveniente do ex-cônjuge com relação ao segurado falecido, ainda que tenha havido renúncia a alimentos quando da separação judicial, é devida a pensão por morte.

2- No acordo de desquite não se admite renúncia aos alimentos, que poderão ser pleiteados ulteriormente, verificados os pressupostos legais (Súmula 379 do STF).- Recurso da autora a que se dá provimento.

(STJ Recurso Especial nº 548.949-RN (2003/0096916-0), Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 28.04.05).

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PEDIDO DE PENSÃO POR MORTE. FORMULADA POR MULHER SEPARADA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. NECESSIDADE ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. IMPOSSIBILIDADE DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1-A mulher que recusa alimentos na separação judicial pode pleiteá-los futuramente, desde que comprove sua dependência econômica.

2-Não demonstrada a dependência econômica, impõe-se a improcedência do pedido para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3-Agravo regimental desprovido.

(STJ AgRg no Ag nº 668.207/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 03.10.05).

Assim, a dispensa de alimentos por ocasião da separação judicial não impede a percepção de pensão por morte desde que provada a necessidade.

Ultrapassada a questão referente aos alimentos, passo à análise da dependência econômica da Autora em relação ao segurado morto.

Interessante citar, por oportuno, a visão crítica da professora Heloisa Hernandez Derzi, ao analisa a espinhosa questão do cônjuge como dependente:

"...o ordenamento positivo possui um conjunto de normas voltadas para a proteção da entidade familiar e do patrimônio construído em razão do convívio entre os cônjuges. O Direito previdenciário, ao revés, cumpre diferente finalidade protetiva, qual seja, a sobrevivência daqueles que efetivamente dependiam da assistência material do segurado falecido. A proteção previdenciária advém de um fundo social constituído com base na solidariedade social. Não tem natureza patrimonial; por conseguinte não pode ser transmitida aos herdeiros do segurado. Se assim é, a presunção absoluta de dependência econômica do cônjuge ou companheiro(a), não está de conformidade com a natureza jurídica do benefício da pensão por morte. O atual modelo previdenciário não pode conceder pensão vitalícia aos cônjuges que possuem capacidade para manter a própria sobrevivência. Esse procedimento justificava-se à época em que a cônjuge feminino não era dado direito ao exercício de atividade profissional fora do âmbito familiar, fato que podia representar incapacidade de prover o próprio sustento, já que a mulher se afastava do mercado de trabalho ou nem mesmo estava habilitada para nele se inserir. (Heloisa Hernandez Derzi in Os beneficiários da pensão por morte, LEX EDITORA S.A. 2004, pág. 227/228).

Nota-se que o falecimento do ex-marido da Autora ocorreu em 28.10.2005 e, nesta data, ela não recebia pensão e sequer demonstrou que necessitava, ficando claro que desde a data da separação judicial ocorrida em 03.11.1998 até a data do óbito houve um lapso temporal superior a 7 (sete) anos, não pleiteando a Autora a citada pensão alimentícia. Não vislumbro, decorridos 07 (sete) anos da morte do ex-marido, na conjuntura em que estão inseridos os integrantes do núcleo familiar, um desequilíbrio econômico capaz de demonstrar a dependência econômica superveniente da Autora.

Diante do exposto ante a falta de implementação do requisito referente à dependência econômica da Autora em relação ao segurado morto, impossível o deferimento do pedido para autorizar a fruição do benefício de pensão por morte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação**, nos termos da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000435-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : MADALENA APARECIDA GOIS DE ANDRADE

ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 09.00.00252-0 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MADALENA APARECIDA GOIS DE ANDRADE em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 2ª Vara de Birigui/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a ora agravante objetiva a concessão de pensão por morte, indeferiu seu pedido de prosseguimento do feito sem a juntada de

comprovante de requerimento administrativo do mesmo benefício pretendido em juízo, tendo determinado que a parte autora exija do INSS certidão de recusa de protocolo do pedido administrativo (fl. 40).

Aduz, em síntese, que tentou protocolizar o pedido administrativo, mas que no *site* do INSS em que é feito o agendamento não existe a possibilidade de agendar horário sem o nº do CPF do *de cujus*, e que sem agendamento prévio o INSS não protocola qualquer tipo de requerimento de benefício.

Alega que para ter seu direito assistido não é necessário esgotar os meios administrativos, invocando, em seu benefício, o art. 5º da Constituição Federal, bem como a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, também pugnano pelo normal andamento do feito originário.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 31), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

O entendimento do juízo *a quo*, expressado na decisão cuja cópia consta da fl. 36, é no sentido de que é desnecessário o esgotamento da via administrativa, sendo, no entanto, necessário ao menos que seja formulado pedido administrativo, sem o que "*não se pode sequer afirmar a existência de lide*", daí decorrendo o indeferimento do pedido da agravante, através da decisão agravada.

Ocorre que, em assim procedendo, o juiz da causa estabeleceu exigência não prevista em lei. Some-se a isso o fato de que a Constituição Federal garante à parte o recebimento da prestação jurisdicional sem empecos (art. 5º, inciso XXXV).

Tudo indica que o juízo *a quo* pretendeu se afastar da incidência da Súmula 213 do extinto TFR, bem como da Súmula 09 desta Corte, que se referem à desnecessidade do prévio **exaurimento** da via administrativa.

Entretanto, até mesmo o C. STJ tem entendimento no sentido de dispensa não apenas do tal exaurimento, como também do simples requerimento administrativo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido."

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no Resp 871060/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson DIPP, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 371)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000).

Recurso improvido."

(STJ, Resp 543117/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 593)

"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIBILIDADE.

O PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL OBJETIVANDO A REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, EIS QUE EM PLENA VIGÊNCIA O COMANDO DA SUM. 213, DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS, QUE AFASTA POR COMPLETO DITA EXIGÊNCIA; ADEMAIS, ADMITIR-SE TAL CONDICIONAMENTO IMPORTARIA EM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO, INSCULPIDO NO ART. 5º, INC. XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

RECURSO CONHECIDO."

(STJ, Resp 158165/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Rel p/Acórdão Min. Anselmo Santiago, j. 24/03/1998, DJ 03/08/1998, p. 341)

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1^a-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a determinação do juízo *a quo*, no sentido de comprovação de prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário postulado na ação originária, com o regular prosseguimento do feito de origem.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000545-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : ADELAIDE GORZILO

ADVOGADO : LEANDRO PEREIRA DA SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP

No. ORIG. : 09.00.00122-4 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADELAIDE GORZILO em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1^a Vara de Tabapuã/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a ora agravante objetiva a concessão de benefício assistencial, reconheceu, de ofício, a incompetência absoluta daquele juízo para julgar a causa, em virtude da instalação de Vara do Juizado Especial Federal na Comarca de Catanduva em data anterior à propositura da ação, cuja competência territorial também abrange a cidade de Tabapuã (fl. 18).

Aduz, em síntese, que consta do art. 109, § 3^o, da Constituição Federal, a faculdade da parte de optar pelo foro em que pretenda ajuizar ação previdenciária, não sendo cabível ao juízo *a quo* declinar de ofício sua competência.

É o breve relatório. Decido.

Defiro o pedido de justiça gratuita, tão somente para processamento do presente recurso, tendo em vista a cópia da declaração de pobreza (fl. 15), e uma vez que não consta dos presentes autos comprovação de que tal pleito já tenha sido apreciado pelo juízo de origem.

No mais, a pretensão recursal é procedente.

Isso porque, o fato de o Juizado Especial Federal de Catanduva ter jurisdição sobre a Comarca em que está situado o juízo *a quo* não determina, por si só, o afastamento do dispositivo constitucional que faculta ao segurado o ajuizamento de ações em face do INSS no foro de seu domicílio, sempre que a comarca não seja sede de Vara do Juízo Federal (§ 3^o, art. 109, CF/88).

Some-se a isso a disposição contida no art. 20 da Lei nº 10.259/2003, que estabelece: "Onde não houver Vara Federal a causa **poderá** ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro..." (destaquei)

Acerca do alcance da expressão "*foro*", considero relevante trazer à colação a definição de Humberto Theodoro Jr.: "*A circunscrição territorial (seção judiciária ou comarca) onde determinada causa deve ser proposta*". (Curso de Direito Processual Civil, ed. Forense, 10^a Ed., 1993, vol. I, p. 163)

Como se vê, a faculdade conferida à parte autora, de optar pelo foro de seu domicílio permanece inalterada, não competindo ao juiz da causa interferir na escolha do segurado, como no caso dos autos. Confirma-se julgado desta Corte em Conflito de Competência:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL DA COMARCA ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. LEI Nº 10.259/2001. RESOLUÇÃO Nº 124/2003. CUMPRIMENTO. ART. 109, § 3º, CF.

(...)

IX - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalada 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 inexistir 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.

X - 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 de alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

XI - Conflito negativo julgado procedente, 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 987/2003."

(TRF 3ª Região, CC nº 2004.03.00.003475-0, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 23/02/2005, DJU 08/04/2005, p. 462)

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para declarar a competência do juízo *a quo* para processar e julgar o feito originário.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000551-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : JOSE ANTONIO DA SILVA

ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP

No. ORIG. : 09.00.00120-4 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em razão da instalação do Juizado Especial Federal na cidade de Catanduva, entendeu pela incompetência absoluta do Juízo Estadual e remeteu o feito ao Juizado Especial Federal Cível daquela cidade.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão do cumprimento da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no art. 527, inc. III, do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas em seu art. 3º, § 1º.

Por sua vez, o § 3º do citado artigo dispõe que "*no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*".

Todavia, o presente caso não se subsume à referida hipótese tendo em vista que o foro eleito pela parte autora não é sede de Vara do Juizado Especial Federal e, assim, pode a parte optar por propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio ou no Juizado Especial Federal da Respectiva Seção Judiciária, conforme lhe faculta o § 3º do art. 109 da Constituição Federal:

"Art. 109: (...)

§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*".

Deste modo, configura tratar-se, efetivamente, de caso de opção de foro.

As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa.

De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada à fixação da competência territorial, nesses casos, para acercar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

A respeito do tema, a jurisprudência também já se consolidou:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.

As justificações judiciais visando instruir pedidos junto a instituição previdenciária federal, em geral, devem ser processadas perante a justiça federal.

No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de vara da justiça federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, § 3º, permite que as ações referentes à matéria previdenciária sejam processadas perante o juízo estadual.

Jurisprudência iterativa desta E. Corte."

(STJ, CC 13560/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini, DJ 11/11/96, pág. 43643) - *grifo nosso*

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A, do art. 557, do CPC, **dou provimento ao presente Agravo de Instrumento**, para que o feito originador deste recurso seja apreciado pelo MM. Juízo de Direito de Tabapuã/SP.

Comunique-se ao D. Juízo "a quo".

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000553-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : NATALINA BORGES DE MOURA

ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP

No. ORIG. : 09.00.01738-0 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NATALINA BORGES DE MOURA em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Tabapuã/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a ora agravante objetiva a concessão de aposentadoria por idade rural, reconheceu, de ofício, a incompetência absoluta daquele juízo para julgar a causa, em virtude da instalação de Vara do Juizado Especial Federal na Comarca de Catanduva em data anterior à propositura da ação, cuja competência territorial também abrange a cidade de Tabapuã (fl. 17).

Aduz, em síntese, que consta do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, a faculdade da parte de optar pelo foro em que pretenda ajuizar ação previdenciária, não sendo cabível ao juízo *a quo* declinar de ofício sua competência.

É o breve relatório. Decido.

Defiro o pedido de justiça gratuita, tão somente para processamento do presente recurso, tendo em vista a cópia da declaração de pobreza (fl. 17), e uma vez que não consta dos presentes autos comprovação de que tal pleito já tenha sido apreciado pelo juízo de origem.

No mais, a pretensão recursal é procedente.

Isso porque, o fato de o Juizado Especial Federal de Catanduva ter jurisdição sobre a Comarca em que está situado o juízo *a quo* não determina, por si só, o afastamento do dispositivo constitucional que faculta ao segurado o ajuizamento de ações em face do INSS no foro de seu domicílio, sempre que a comarca não seja sede de Vara do Juízo Federal (§ 3º, art. 109, CF/88).

Some-se a isso a disposição contida no art. 20 da Lei nº 10.259/2003, que estabelece: "Onde não houver Vara Federal a causa **poderá** ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro..." (destaquei)

Acerca do alcance da expressão "*foro*", considero relevante trazer à colação a definição de Humberto Theodoro Jr.: "*A circunscrição territorial (seção judiciária ou comarca) onde determinada causa deve ser proposta*". (Curso de Direito Processual Civil, ed. Forense, 10ª Ed., 1993, vol. I, p. 163)

Como se vê, a faculdade conferida à parte autora, de optar pelo foro de seu domicílio permanece inalterada, não competindo ao juiz da causa interferir na escolha do segurado, como no caso dos autos. Confirma-se julgado desta Corte em Conflito de Competência:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL DA COMARCA ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. LEI Nº 10.259/2001. RESOLUÇÃO Nº 124/2003. CUMPRIMENTO. ART. 109, § 3º, CF.

(...)

IX - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalada 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.

X - 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 de alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

XI - Conflito negativo julgado procedente, 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 987/2003."

(TRF 3ª Região, CC nº 2004.03.00.003475-0, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 23/02/2005, DJU 08/04/2005, p. 462)

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para declarar a competência do juízo *a quo* para processar e julgar o feito originário.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.000425-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : LUZIA DE ALMEIDA MELLO DE CARVALHO

ADVOGADO : VANDELIR MARANGONI MORELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00094-8 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, nos termos dos artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

No caso, os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido nos artigos 39, I, e 25, I, da Lei nº 8.213/91, e os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos.

Da leitura dos depoimentos, prestados nota-se que são frágeis não demonstrando a atividade exercida. Ademais, na presente demanda está claro que o marido da parte Autora está aposentado desde 2004 e a parte Autora ajuizou a presente ação em 2008 quando o marido não trabalhava mais no meio rural, não existindo início de prova material nesse período para a comprovação da atividade exercida.

Inviável, portanto, a concessão de aposentadoria por invalidez ou a concessão do benefício auxílio-doença em razão da não comprovação da condição de segurada.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. Aposentadoria por invalidez. Aplicação do disposto na Lei no. 6.179/74.

1.Descabe a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, se não resulta comprovada a qualidade de segurada da parte.

2.Sendo a incapacidade total, mas temporária, é descabida igualmente a concessão do benefício da renda mensal vitalícia (Lei no. 6179/74, artigo 1o.)

3.Recurso a que se nega provimento."

(TRF 3a.R./AC no. 91.03.24148-3/SP, Rel. Juiz Souza Pires - 2a. Turma - v.u. DOE 24.08.92 fls. 156)

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais são necessários à concessão.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

Expediente Nro 2991/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.069601-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AMARILDO PEREIRA COSTA

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

No. ORIG. : 97.00.00141-6 1 Vr BATATAIS/SP

DESPACHO

Considerando o vínculo trabalhista do autor a partir do ano de 2001, que consta do documento obtido junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS em anexo e que deste fica fazendo parte integrante; considerando, ainda, que nestes autos o benefício pleiteado é de Aposentadoria por Invalidez, manifeste-se o autor, no prazo de 05 (cinco) dias. Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.017700-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : RUI ALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.03.04086-3 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 191/193 - Manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.040472-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO RIBEIRO PALMA NETO
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FARTURA SP
No. ORIG. : 00.00.00048-3 1 Vr FARTURA/SP

DESPACHO

Fls. 115: Intime-se o autor, pessoalmente, para cumprir o despacho de fls. 112, no prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.033219-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ELZA MORO VICTORINO
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00061-3 1 Vr BARRA BONITA/SP

DESPACHO

Fls. 258/267: Ciência às partes pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.60.00.001606-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JONATHAS ANACLETO ROSA
ADVOGADO : MANOEL CAMARGO FERREIRA BRONZE

DESPACHO

Intime-se o INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, para que junte aos autos o Processo Administrativo de concessão do benefício nº 120.532.184-2, contendo a contagem de tempo de serviço efetuada pela Autarquia, que computou 30 (trinta) anos, 02 (dois) meses e 02 (dois) dias de tempo de serviço até 16.12.1998 (fl 73 dos autos), no prazo de 15 (quinze) dias.

Na mesma oportunidade, determino a intimação do Autor Jonathas Anacleto Rosa, para que junte aos autos cópias de todas as páginas de sua(s) Carteira(s) de trabalho e Previdência Social, que contenham os registros de seus contratos de trabalho, no prazo de 15 (quinze) dias.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.03.001847-8/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDVALDO JOSE PINHEIRO
ADVOGADO : DANIELA PINTO DA CUNHA e outro

DESPACHO

Regularize-se a representação processual. A signatária do acordo por parte da autora não tem procuração nos autos (Fls. 164, *in fine*). Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.003697-1/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ACACIO BARTHMAN
ADVOGADO : ROMEU BELON FERNANDES (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IEPE SP
No. ORIG. : 01.00.00032-6 1 Vr IEPE/SP

DESPACHO

À vista da certidão de fls. 100 e da consulta de fls. 101, intime-se o autor através de edital com o prazo de trinta (30) dias, para que constitua advogado nos autos, dando andamento ao feito, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do processo.
Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.83.008186-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : CAMARGO BRITO DOS SANTOS
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CAVALETTI DE SOUZA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Fls. 258/259- Trata-se de pedido de prioridade. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos não permitem, por ora, enquadrar qualquer incapacidade naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.

Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.024098-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANTONIO MEDINA MONTORO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARCIA VILLAR FRANCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
: ESTELA VILELA GONCALVES

No. ORIG. : 02.00.00126-8 4 Vr CUBATAO/SP

DESPACHO

Intime-se a subscritora da petição de fls. 137/138, ESTELA VILELA GONÇALVES, para que a regularize, no prazo de dez dias, fazendo constar sua assinatura.

Publique-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.26.000030-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : GERALDO CAMPOS BRAGA
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA DE CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DESPACHO

Tendo em vista que se cuida de habilitação promovida pelos herdeiros necessários, dispensa-se a ação autônoma de habilitação, consoante dispõe o artigo 1.060, inciso I, do Estatuto Processual Civil e artigo 112 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, **HOMOLOGO**, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, o pedido de habilitação formulado no presente feito.

Manifeste-se o INSS acerca da petição de fl. 313.

Após, à conclusão.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.83.001881-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : FRANCISCO LAURINDO BARBOSA

ADVOGADO : ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP

DESPACHO

Tendo em vista que se cuida de habilitação promovida pelos herdeiros necessários, dispensa-se a ação autônoma de habilitação, consoante dispõe o artigo 1.060, inciso I, do Estatuto Processual Civil e artigo 112 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, **HOMOLOGO**, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, o pedido de habilitação formulado no presente feito.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.000548-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ROSA MARIA DE OLIVEIRA IVANCHUK

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00104-9 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal, sob o fundamento de que a decisão de fls. 104/115 contém contradição.

A decisão recorrida concedeu o benefício assistencial de prestação continuada e definiu a data da citação como o termo inicial, embora a Autora tenha alcançado a idade de 65 anos no fluxo do processo, especificamente após a constituição da relação jurídico-processual - com a integração do INSS ao processo.

Observa-se realmente o vício de contradição, pois a mora da autarquia, da qual depende a fixação do termo inicial do benefício e dos juros correspondentes, apenas se configurou com o alcance da idade de 65 anos pela Autora. E ela ocorreu bem depois da citação, o que impossibilitava a manifestação de qualquer resistência do INSS na ocasião processual.

Assim, o termo inicial do benefício deve corresponder à data de 06.12.2006.

A mudança se propaga aos juros de mora e honorários de advogado: aqueles devem se iniciar em 06.12.2006 e incidir até a data da conta final de liquidação e estes corresponderão à importância de R\$ 510,00, já que a adoção da sistemática ordinária - fixação da verba honorária entre 10% e 20% do valor da condenação - traria um montante ínfimo e não retribuiria adequadamente o profissional do direito (artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil).

Assim, dou provimento aos embargos de declaração para fixar a data de 06.12.2006 como o termo inicial do benefício assistencial de prestação continuada. Os juros de mora devem se iniciar na mesma ocasião e incidir até a data da conta final de liquidação. Os honorários de advogado, por fim, comportarão o valor de R\$ 510,00.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.60.03.000704-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA MARTINS DE SOUZA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JULIE CAROLINA SALES DE OLIVEIRA e outro

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho a fls. 150 (fls. 154), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para constituir um advogado, com poderes para transigir, a fim de representá-la na transação com a autarquia. Prazo: 20 dias. Se, a cabo do referido termo, não houver manifestação do particular, remetam-se os autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Relatora.

Publique-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.13.000376-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : ELIANA LIBANIA PIMENTA MORANDINI e outro

DESPACHO

Fls. 256 e 257. Para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Prazo: 20 dias. Se, ao cabo do referido termo, não houver manifestação do particular, remetam-se os autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Relatora.

Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.14.007410-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : APARECIDA CUSTODIO DA SILVA

ADVOGADO : REINALDO CORRÊA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos.

Fls. 105/107 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.002516-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ETTORE MANOEL GASPAR (= ou > de 65 anos)
: FATIMA ISABEL PEGORARO NOVAES
: JOSE ALBANEZI
: JOSE DOMINGOS
: JOSE ANTONINO
: JOSE EDUARDO DOS REIS
: JOAQUIM JOSE BATISTA
: MILTON BATISTA
: ANTONIO ARAUJO DA SILVA
: GERALDO DE AQUINO
: RICIERI LANZA
: VALDOMIRO BACHIEGA

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

No. ORIG. : 03.00.00065-9 2 Vr MATAO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 158 - Manifeste-se o INSS, no prazo de dez dias, acerca do pedido de desistência manifestado pela parte autora.
Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.014827-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE OLIVEIRA OTONIO
ADVOGADO : PAULO CESAR CAVALARO

No. ORIG. : 02.00.00025-6 1 Vr TIETE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por JOSE OLIVEIRA OTONIO, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando, em síntese, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença por lesão de natureza acidentária.

O MM. Juiz *a quo* proferiu sentença (fls. 173/175) em 14.02.2005, julgou procedente a ação para condenar o INSS a conceder ao Autor o benefício de auxílio-acidente, a partir da cessação do benefício de auxílio-acidente, no valor de 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício, acrescido de juros de mora e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Houve isenção ao pagamento de custas.

Em razões recursais, a parte Ré, requer que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Discute-se, *in casu*, o direito da parte Autora à concessão de benefício de auxílio-doença por lesão de natureza acidentária, conforme se constata da leitura da petição inicial.

Não há como esta E. Corte de Justiça conhecer da matéria ventilada no presente recurso, face à sua incompetência absoluta para apreciar questões relacionadas a benefícios de natureza acidentária.

Somente os benefícios previdenciários comuns é que serão processados e julgados pela Justiça Federal nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, que assim 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 e oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

No caso vertente, verifica-se que a Apelante insurge-se contra a r. decisão prolatada nos autos de ação visando a concessão do benefício previdenciário decorrente do acidente de trabalho.

Em situações análogas este E. Colegiado tem prestigiado o entendimento estabelecido na Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo a competência material, e, portanto, absoluta da Justiça Estadual para processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho, ou de doença profissional e do trabalho a que são equiparadas por força do artigo 20, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91.

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, a respeito publicou a Súmula nº 501, que ostenta o seguinte enunciado:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Destarte, não possui este E. Tribunal competência para julgar o presente recurso, porque tal só ocorreria na hipótese prevista no artigo 108, inciso II, da Carta Magna de 1988. Aliás, na mesma linha de entendimento, segue o direito pretoriano:

"1. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL.

2. AUXILIO-DOENÇA ADVINDO DE ACIDENTE DE TRABALHO

3. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART-108, INCISO-2, E ART-109, INC-1, PAR-3 E PAR-4, DA CF/88.

4. DECLINAÇÃO DE COMPETENCIA PARA O COLENDO TRIBUNAL DE ALÇADA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL."

(TRF 4ª Região, AC 90.04.19355-3, 3ª Turma, Rel. Juiz. Gilson Dipp, j. em 05.02.91, DJ de 10.04.91, p. 6935)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REMESSA À JUSTIÇA ESTADUAL.

Trata-se de ação revisional de aposentadoria por invalidez acidentária, para fins de elevação do percentual a 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, desde a ocorrência do infortúnio.

Em se tratando de benefício decorrente de acidente de trabalho, o processamento e julgamento das ações que versem sobre a concessão e a revisão do benefício é da competência da Justiça Estadual, da mesma sorte que a fixação da competência recursal estende-se ao Egrégio Tribunal de Alçada Cível de São Paulo.

Declarada, de ofício, a incompetência absoluta da Justiça Federal e anulada a sentença com a remessa dos autos à Justiça Estadual (art. 113 do CPC), prejudicada a remessa oficial bem como a apelação do INSS."

(TRF 3a. Região AC nº 1999.03.99.097282-8 ? SP ? 8a. Turma Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky)

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, adotando a orientação do C. STF, **reconheço a incompetência absoluta deste Sodalício e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.**

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.025824-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MARIA LUZIA DE LIMA BOTELHO

ADVOGADO : PAULO LYUJI TANAKA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00094-9 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 237/240 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.08.004873-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRANI PEREIRA ALVES

ADVOGADO : FERNANDO CESAR ATHAYDE SPETIC (Int.Pessoal)

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 295/296: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.61.83.004795-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

PARTE AUTORA : NANCY CONSTANTINO DA SILVA

ADVOGADO : ARNOLD WITTAKER e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

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

DILIGÊNCIA

A r. sentença monocrática das fls. 93/96, proferida em 30/01/2008, julgou procedente o pedido da parte autora para conceder a aposentadoria por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo (07/01/2004), observado o decurso da prescrição quinquenal. A sentença submetida ao reexame necessário. Não houve interposição de recursos.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela e determinado a imediata implantação do benefício.

Segundo informações da parte autora (fls. 107/108) o benefício (NB 147.072.279-5) foi implantado no valor de 1 (um) salário mínimo, tão somente, uma vez que suas contribuições se davam em classes diversas (fl. 112).

Alega que protocolizou um pedido de revisão desse benefício, que teria sido negado em razão da implantação ser se dado em cumprimento de determinação judicial (fl. 113), e requer a adequação do valor do benefício àquele que faz jus em razão das contribuições que foram por ela efetuadas.

Diante dessa situação, determino a expedição do competente ofício ao Gerente da Agência do INSS responsável pelo benefício em favor do segurado, instruído com as informações necessárias, para que seja apresentada uma planilha esclarecendo como foi feito o cálculo do valor do benefício, a fim de que possa ser aferida sua eventual incorreção e adequação ao que foi determinado pela r. sentença monocrática de primeiro grau, no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se o INSS a juntar todos os dados constantes na base de dados do CNIS-DATAPREV relativas à parte autora, no prazo de 15 (quinze) dias.

Com a vinda dessas informações, intime-se a parte autora a se manifestar.

Cumpra-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.084125-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : DURVALINA DE SOUZA RODRIGUES

ADVOGADO : BARQUEF SARIAN

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALESTINA SP

No. ORIG. : 07.00.00520-2 1 Vr PALESTINA/SP

DESPACHO

Fls. 78/82: Manifeste-se o INSS, especialmente quanto a pretensão da agravada formulada no último parágrafo da fl. 80. Prazo de 10 (dez) dias, findos os quais, tornem conclusos.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.026387-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FABIANA MACHADO SIQUEIRA

ADVOGADO : CLAUDIO MIGUEL CARAM

No. ORIG. : 05.00.00063-3 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Fls. 175/178 - Trata-se de pedido formulado pela assistente social, nomeada nos autos da ação ordinária, requerendo o pagamento de seus honorários periciais.

Decido.

Conforme consta, a ação tramitou na Comarca de Conchas/SP e a parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

A nomeação deu-se em 20.10.2005 (fl. 24).

Nas causas processadas na Justiça Federal, o pagamento dos honorários dos defensores dativos, peritos, tradutores e intérpretes se processa mediante requisição do Juiz da causa à Diretoria do Foro da Seção Judiciária correspondente, que depositará o valor arbitrado à conta dessa verba orçamentária, na forma do artigo 3º da Resolução nº 440, de 30 de maio de 2005, do Conselho da Justiça Federal e, ao final da demanda, o erário deverá ser ressarcido pelo vencido, exceto quando for o próprio beneficiário da justiça gratuita.

A partir da promulgação da Lei nº 10.266, de 24/07/2001, vigente para o exercício financeiro de 2002, as dotações orçamentárias destinadas ao cumprimento de sentenças judiciais transitadas em julgado, consideradas de pequeno valor, foram alocadas diretamente às unidades orçamentárias dos Tribunais, ou seja, as liberações financeiras relativas às unidades orçamentárias dos Tribunais passaram a ser efetuadas diretamente pela Secretaria do Tesouro Nacional ao Órgão Setorial de Programação da Justiça Federal (CJF/STJ), com posterior liberação aos Tribunais, mantendo-se as dotações de precatórios ainda nas Unidades da Administração Indireta.

Ainda, a partir de janeiro de 2003 (art. 28, Lei nº 10.524/02), os órgãos da Administração Indireta descentralizaram aos Tribunais a totalidade de suas dotações, tanto relativas a requisições de pequeno valor, como a precatórios.

Dessa forma, não há mais programa próprio para a autarquia, vencida, colocar à disposição da Justiça Federal os valores devidos à título de honorários de defensores dativos, peritos, tradutores, intérpretes.

Assim, o ressarcimento dos valores em questão encontra amparo na Resolução 438/2005, do E. Conselho da Justiça Federal, o qual deve ser requisitada pelo Juiz da causa, por requisição de pequeno valor ou precatório.

Entretanto, os recursos para pagamento de perícias não são liberados para os processos previdenciários nos casos de competência delegada pelo § 3º do artigo 109 da Constituição Federal por não haver rubrica orçamentária específica que possibilitasse seu pagamento.

Contudo, a Resolução nº 541, de 18 de janeiro de 2007, do Conselho da Justiça Federal, passou a disciplinar "os procedimentos relativos aos pagamentos de honorários de advogados dativos e de peritos, em casos de assistência judiciária gratuita, no âmbito da jurisdição delegada".

No entanto, dispõe o artigo 9º da citada Resolução, publicada no DO de 16.02.07:

"Art. 9º. Os efeitos financeiros desta Resolução alcançam somente as nomeações de advogados dativos e peritos ocorridas a partir da sua vigência."

Em síntese, temos as seguintes situações:

1) nas ações previdenciárias ajuizadas na Justiça Federal, cujo autor é beneficiário da justiça gratuita, o pagamento será efetuado na forma das Resoluções nº 438 e 440/2005 e, a final, o vencido reembolsará o erário, exceto se for o próprio beneficiário da justiça gratuita;

2) nas ações previdenciárias ajuizadas na Justiça Estadual, no exercício de competência delegada, cujo autor é beneficiário da justiça gratuita, com nomeações posteriores à entrada em vigor da Resolução nº 541/2007, o pagamento será efetuado na forma da referida resolução e, a final, o vencido reembolsará o erário, exceto se for o próprio beneficiário da justiça gratuita;

3) nas ações previdenciárias ajuizadas na Justiça Estadual, no exercício de competência delegada, com nomeações anteriores à entrada em vigor da Resolução nº 541/2007, o pagamento será efetuado após o trânsito em julgado, por requisição de pequeno valor ou por precatório, caso o vencido seja a autarquia previdenciária.

4) nas ações previdenciárias ajuizadas na Justiça Estadual, no exercício de competência delegada, com nomeações anteriores à entrada em vigor da Resolução nº 541/2007, caso o vencido seja o beneficiário da justiça gratuita, os defensores dativos, peritos, tradutores, intérpretes devem valer-se de ação própria para receberem o valor que lhes é devido.

No caso dos autos, como a ação tramitou na Comarca de Conchas/SP e a nomeação deu-se antes da entrada em vigor da Resolução nº 541/2007, deverá o perito aguardar o resultado da demanda, para saber quem será o vencido e, portanto, qual providência é adequada ao recebimento dos seus honorários.

Isso posto, indefiro o pedido.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.031862-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : JOSE ANTONIO DA SILVA

ADVOGADO : JOISE CARLA ANSANELY

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00051-0 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

1 - Fls. 159/160 - Trata-se de pedido de prioridade. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, especialmente a perícia judicial de fls. 100/101, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.

Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

2 - Fls. 159/160 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.038218-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO DE LIMA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MADALENA DE MATOS DOS SANTOS

No. ORIG. : 07.00.00990-6 1 Vr AMAMBAI/MS

DESPACHO

Tendo em vista o que consta da consulta de fls. 78, intime-se o autor, pessoalmente, para dar cumprimento ao despacho de fls. 57, juntando aos autos cópia reprográfica integral e autenticada de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - C.T.P.S., no prazo de 30 (trinta) dias.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.044885-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAIR PEREIRA COITO (= ou > de 60 anos) e outro

ADVOGADO : ADRIANA BARBIERI (Int.Pessoal)

SUCEDIDO : CLAUDINEI COITO falecido

No. ORIG. : 05.00.00090-9 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DESPACHO

Fls. 113. Para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente a autora por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Prazo: 20 dias. Se, ao cabo do referido termo, não houver manifestação do particular, remetam-se os autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Relatora.

Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.049451-6/MS
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVAN FERNANDO GONCALVES PINHEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE PEDRO FILHO
ADVOGADO : ADEMAR REZENDE GARCIA
No. ORIG. : 06.00.00032-1 1 Vr CASSILANDIA/MS

DESPACHO

Em face das limitações linguísticas do autor (fls. 6, 7 e 50), a procuração, com poderes para transigir, tem de ser emitida por instrumento público. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.17.002872-7/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONICE DO CARMO DA SILVA e outro
: NICOLAS MIGUEL DE ALMEIDA incapaz
ADVOGADO : ANDREA RINALDI ORESTES FERREIRA DE SOUZA
PARTE AUTORA : CARLOS EDUARDO DE ALMEIDA incapaz

DESPACHO

Chamo o feito à ordem para tornar sem efeito a determinação de habilitação de herdeiros à fl. 219, haja vista que o óbito foi do recluso e, não, dos autores da ação.

Dê-se vista ao INSS dos documentos de fls. 217 e 225/229, pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.83.000871-4/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELLA CARLA FLUMIAN MARQUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL FREIRE DA COSTA
ADVOGADO : FABIANA PACE ALBUQUERQUE FLORES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DESPACHO

Defiro o prazo requerido pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS às fls. 95/96. Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.037187-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : MANOEL MESSIAS DOS SANTOS

ADVOGADO : SERGIO CARDOSO (Int.Pessoal)

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DRACENA SP

No. ORIG. : 06.00.00073-9 3 Vr DRACENA/SP

DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

Compulsando detidamente os autos do processo verifíco que a parte agravante procedeu a regularização de sua representação processual.

Assim, torno sem efeito a decisão da fl. 100 e determino a intimação do novo patrono constituído pela parte agravante da decisão que deferiu parcialmente a pleiteada antecipação da tutela recursal, acostada nas fls. 46/47.

Após as providências necessárias, retornem os autos à conclusão para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.004272-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CELSO BERNARDINO e outro

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

No. ORIG. : 94.00.00051-6 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 76/78 - Manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.028891-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ABILIO FERNANDES
ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APIAI SP
No. ORIG. : 03.00.00151-2 1 Vr APIAI/SP

DESPACHO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida nos autos de ação previdenciária ajuizada por ABILIO FERNANDES, objetivando a concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição.

Às fls. 196/198 requer o autor a antecipação da tutela para determinar a imediata implantação do benefício previdenciário a seu favor, bem como, requer o desentranhamento das Carteiras de Trabalho e Previdência Social de fls. 28/31.

Relativamente à antecipação da tutela, à vista do r. despacho de fls. 175, que recebeu o recurso de apelação em ambos os efeitos e que restou irrecorrido, **indefiro a antecipação da tutela** requerida às fls. 196/198.

De outra parte, defiro o desentranhamento das Carteiras de Trabalho e Previdência Social de fls. 28/31, após o julgamento do recurso de apelação, visto que este feito está sendo pautado para julgamento. Deverá o autor, entretanto, proceder a substituição oportuna dos documentos desentranhados por cópia reprográficas autenticadas.

Peço dia.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.034534-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DA SILVA CAMPANHA
ADVOGADO : EDILAINÉ CRISTINA MORETTI

No. ORIG. : 07.00.00027-5 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte Autora, sob fundamento de contradição na decisão de fls. 101/103, no tocante à data de fixação do termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez.

Assiste razão à Embargante.

Consoante se verifica da sentença de fls. 76/82, o benefício de aposentadoria por invalidez da parte Autora foi fixado a contar do dia imediato ao da cessação do último auxílio-doença, ou seja, 1º.07.2004.

Todavia, constou no relatório e na parte dispositiva da decisão deste Relator que a data de início da aposentadoria por invalidez seria o dia em que foi efetivada a citação da Autarquia Previdenciária (08.05.07).

Assim, corrijo *ex officio* o relatório de fl. 101 e dou provimento aos embargos de declaração para fixar como termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a data de **1º.07.2004**.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.037687-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : QUITERIA TERESA DE JESUS PERUQUI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA
No. ORIG. : 07.00.00052-4 1 Vr MARTINOPOLIS/SP
DESPACHO

Vistos.
Fls. 140/141 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.059896-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIOCEZE RODRIGUES e outros
: PAULO JOSE RODRIGUES NALAO incapaz
: JESSE RODRIGUES NALAO incapaz
ADVOGADO : BENEDITO MACHADO FERREIRA
REPRESENTANTE : DIOCEZE RODRIGUES
ADVOGADO : BENEDITO MACHADO FERREIRA
No. ORIG. : 06.00.00046-3 1 Vr VIRADOURO/SP
DECISÃO

Fl. 120 - Trata-se de pedido de prioridade. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos não permitem, por ora, enquadrar qualquer incapacidade naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.

Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.03.002425-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SUMAIRA DA SILVA GUIMARAES
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
DESPACHO
Fls. 226/228: Ciência à autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.14.004914-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELSO NOGUEIRA
ADVOGADO : ERON DA SILVA PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a petição juntada pela parte Autora, em que requer a desistência da ação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.17.000341-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DELMIRA MARIA DE JESUS RAMOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EDSON JOSE ZAPATEIRO e outro
ADVOGADO : FRANCINE DALOLIO NADALETTO
INTERESSADO

DESPACHO

Fls. 125/138: Primeiramente, regularize o Espólio de Mario Martins a sua representação processual, juntando aos autos cópia reprográfica do Termo de Nomeação e Compromisso de Inventariante, no prazo de 05 (cinco) dias.

Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.009330-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ERICO TSUKASA HAYASHIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ALZIRA VITAL DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA JÚLIA DE SOUZA (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE EMBU GUACU SP
No. ORIG. : 07.00.00078-7 1 Vr EMBU GUACU/SP

DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito de Embu-Guaçu que, em mandado de segurança, deferiu pedido de liminar determinando a concessão de pensão por morte previdenciária.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpôs o presente recurso aduzindo a incompetência absoluta da Justiça estadual e a inadequação da via processual eleita, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão do cumprimento da r. decisão agravada.

Na decisão das fls. 93/95, houve por bem este Relator suspender os efeitos da r. decisão agravada e determinar a remessa da respectiva ação mandamental ao Juízo Federal competente, ante a incompetência do Juízo de Direito de Embu-Guaçu para conhecer do mandado de segurança.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, manifestou-se pela incompetência do TRF da 3ª Região para apreciar o presente recurso, posto que a decisão agravada foi proferida por juízo estadual não investido de jurisdição federal delegada, daí porque o recurso deve ser remetido ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

O presente recurso foi devidamente processado e se encontrava pendente de julgamento, no entanto, novas considerações me levam a reapreciar a questão.

Dessa forma, no uso das atribuições conferidas pelo artigo 251 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **reconsidero a decisão das fls. 93/95.**

De fato, em se tratando de Mandado de Segurança a competência do juízo para apreciar o ato que importa em ameaça ou violação ao direito líquido e certo da parte impetrante define-se pela categoria da autoridade coatora e por sua sede funcional, enquanto a regra do aludido § 3º do artigo 109 da Constituição Federal trata da fixação de competência em função da matéria.

Ademais, tendo em conta que as disposições contidas no indigitado inciso VIII e § 3º do art. 109 já vigiam desde a CF de 1969, ainda hoje, prevalece o entendimento consolidado pela Súmula nº 216 do extinto TFR segundo a qual *"Compete à Justiça federal processar e julgar mandado de segurança impetrado contra ato de autoridade previdenciária, ainda que localizada em comarca do interior."* (STJ - 1ª Seção, CC 3.224-5-SP, rel. Min. José de Jesus Filho, j. 20.4.93, v.u., DJU 17.5.93, p. 9.267).

Assim, em face da incompetência absoluta, não poderia o MM. Juízo Estadual sequer despachar nos autos, pertinente, portanto, a interposição do presente recurso.

Todavia, esta Egrégia Corte Regional não tem competência para conhecer e apreciar o presente agravo de instrumento de modo a anular os atos praticados por Juízo incompetente, uma vez que, como não há competência federal delegada à Justiça Estadual nos casos de mandados de segurança impetrados contra autoridades federais, cuja competência é absoluta da Justiça Federal, a r. decisão agravada foi proferida por magistrado não investido de competência federal e, por essa razão, submetido ao duplo grau de jurisdição exercido pelo TJ/SP.

Sendo assim, **reconsiderando a decisão proferida nas fls. 93/95, declino da competência para apreciação do presente agravo de instrumento e determino a remessa destes autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciação do presente recurso.**

Comunique-se à autoridade impetrada, bem como ao MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Embu-Guaçu e ao MM. Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo (Proc. nº 2009.61.83.007033).

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.019481-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : WALDOMIRO PIRES DE MORAES

ADVOGADO : ANDREA MARIA DE OLIVEIRA MONTEIRO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2008.61.83.009615-2 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ciência ao agravante do restabelecimento do benefício referido nos autos, consoante se verifica do documento obtido junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS em anexo e que deste fica fazendo parte integrante, pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024539-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : MARIA PAULO DE JESUS PEDRO

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 2006.61.12.007567-5 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A agravante interpôs Embargos de Declaração em face da decisão de fls. 41/42, que negou seguimento ao agravo de instrumento, ao fundamento de ausência de prova inequívoca que autorize a antecipação da tutela, tendo acrescentado que *"a se comprovar que a agravante não mais ostenta a qualidade de segurada, despicienda a prova pericial, porquanto tal qualidade constitui requisito necessário para concessão de qualquer benefício previdenciário."* (fl. 41 verso).

Sustenta que há contradição e omissão no julgado, uma vez que no seu recurso somente atacou a revogação da perícia médica e expôs a necessidade de realização de tal prova, nada tendo sido decidido acerca de tal questão.

Passo a decidir.

De início destaco que a decisão agravada foi proferida pelo juiz da causa ao apreciar pedido de antecipação da tutela formulado pela ora agravante, que foi indeferido sob o fundamento de ausência de prova da qualidade de segurada, daí decorrendo a revogação da prova pericial.

E na decisão proferida por este Relator foram apreciados tanto a pretendida tutela antecipada quanto a revogação da prova pericial, nos termos acima transcritos.

Portanto, a questão da qualidade de segurada é prejudicial à prova pericial, daí por que a prova pretendida não pode ser realizada.

Com isso, as alegadas omissão e contradição não se verificaram.

Diante do exposto, rejeito os Embargos de Declaração.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030826-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA SANTANA DOS SANTOS

ADVOGADO : MARIA AMÉLIA DO CARMO BUONFIGLIO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 09.00.15468-0 2 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Fls. 46/48: Aguarde-se pelo prazo de 30 (trinta) dias. Oportunamente, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038589-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : NATAL APARECIDO DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BOLDORINI MORIS e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.11.005273-4 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Fls. 92/93: Ciência ao agravante pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040083-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : ALTAIR ANTONIO COFFANI

ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

No. ORIG. : 2009.61.19.010801-4 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Desentranhe-se a contraminuta juntada nas fls. 80/82, tendo em vista a sua intempestividade, certificada na fl. 83, devolvendo-a ao agravado, mediante recibo nos autos. Após, tornem conclusos.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040992-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CLAUDIA DE ARAUJO SIQUEIRA

ADVOGADO : CARMEN SILVIA GOMES DE FREITAS

CODINOME : CLAUDIA DE ARAUJO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPEVA SP

No. ORIG. : 07.00.00160-9 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão juntada por cópia às fls.105 e verso, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Invalidez c.c. o restabelecimento do benefício Auxílio-Doença ajuizada por CLAUDIA DE ARAUJO SIQUEIRA. A decisão agravada deferiu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Depreende-se do *decisum* ora impugnado e dos documentos acostados a estes autos que, *in casu*, o *periculum in mora* milita a favor da agravada.

Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"**Art. 522** - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041273-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : RAIMUNDA CANDIDA SOUSA DA CRUZ

ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro

CODINOME : RAIMUNDA CANDIDA SOUZA DA CRUZ

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.006122-1 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A decisão monocrática, que converteu o recurso em retido e é objeto de pedido de reconsideração, foi proferida na vigência da Lei nº 11.187/05.

Nos termos do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.187/05, a decisão liminar que converter o agravo de instrumento em retido, atribuir efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcial, a pretensão recursal, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Assim, mantenho a decisão citada por seus próprios fundamentos e determino à Subsecretaria o cumprimento da parte final de seu dispositivo.

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041508-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIO SOARES
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 09.00.10916-6 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

A decisão monocrática, que concedeu efeito suspensivo ao recurso e é objeto de pedido de reconsideração, foi proferida na vigência da Lei nº 11.187/05.

Nos termos do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.187/05, a decisão liminar que converter o agravo de instrumento em retido, atribuir efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcial, a pretensão recursal, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Assim, mantenho a decisão citada por seus próprios fundamentos.

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042919-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : WANIA OLIVEIRA REBELLO - prioridade
ADVOGADO : RICARDO BLAJ SERBER e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.010411-6 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 200/204: Mantenho a decisão de fls. 196/197 por seus próprios fundamentos.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043339-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : CRISTINA DE LOURDES SIQUEIRA SAMPAIO
ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.008967-0 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Decisão

A decisão monocrática, que converteu o recurso em retido e é objeto de pedido de reconsideração, foi proferida na vigência da Lei nº 11.187/05.

Nos termos do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.187/05, a decisão liminar que converter o agravo de instrumento em retido, atribuir efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em

antecipação de tutela, total ou parcial, a pretensão recursal, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Assim, mantenho a decisão citada por seus próprios fundamentos e determino à Subsecretaria o cumprimento da parte final de seu dispositivo.

Int.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044048-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : ELENICE LUCENA DE MENEZES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.011266-8 5 Vr SANTOS/SP

Decisão

A decisão monocrática, que converteu o recurso em retido e é objeto de pedido de reconsideração ou recebimento deste como agravo interno, foi proferida na vigência da Lei nº 11.187/05.

Nos termos do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.187/05, a decisão liminar que converter o agravo de instrumento em retido, atribuir efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcial, a pretensão recursal, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Assim, mantenho a decisão citada por seus próprios fundamentos e não admito o recurso regimental ora interposto.

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.004411-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSALINA DE CARVALHO PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIANE FAVARO MACEDO
No. ORIG. : 07.00.00063-0 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Em razão das limitações linguísticas da autora (fls. 9, 10, 55 a 57), a procuração, com poderes para transigir, tem de ser emitida por instrumento público. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.008535-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA MARLENE DA SILVA
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00097-6 2 Vr TANABI/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por MARIA MARLENE DA SILVA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de **auxílio-doença por lesão de natureza acidentária**.

O MM. Juiz *a quo* proferiu sentença e **julgou improcedente a ação**. Houve condenação nas verbas de sucumbência.

Em razões recursais, alega que preenche os requisitos legais na concessão do benefício, uma vez que é portador de moléstia a qual leva a incapacidade total e temporária para o trabalho.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Discute-se, *in casu*, o direito da parte Autora à concessão de benefício de **auxílio-doença por lesão de natureza acidentária**, conforme se constata da leitura da petição inicial e fls. 17/20.

Não há como esta E. Corte de Justiça conhecer da matéria ventilada no presente recurso, face à sua incompetência absoluta para apreciar questões relacionadas a benefícios de natureza acidentária.

Somente os benefícios previdenciários comuns é que serão processados e julgados pela Justiça Federal nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, que assim 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 e oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

No caso vertente, verifica-se que a Apelante insurge-se contra a r. decisão prolatada nos autos de ação visando a concessão do benefício previdenciário decorrente do acidente de trabalho.

Em situações análogas este E. Colegiado tem prestigiado o entendimento estabelecido na Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo a competência material, e, portanto, absoluta da Justiça Estadual para processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho, ou de doença profissional e do trabalho a que são equiparadas por força do artigo 20, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91.

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, a respeito publicou a Súmula nº 501, que ostenta o seguinte enunciado:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Destarte, não possui este E. Tribunal competência para julgar o presente recurso, porque tal só ocorreria na hipótese prevista no artigo 108, inciso II, da Carta Magna de 1988. Aliás, na mesma linha de entendimento, segue o direito pretoriano:

"1. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL.

2. AUXILIO-DOENÇA ADVINDO DE ACIDENTE DE TRABALHO

3. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART-108, INCISO-2, E ART-109, INC-1, PAR-3 E PAR-4, DA CF/88.

4. DECLINAÇÃO DE COMPETENCIA PARA O COLENDO TRIBUNAL DE ALÇADA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL."

(TRF 4ª Região, AC 90.04.19355-3, 3ª Turma, Rel. Juiz. Gilson Dipp, j. em 05.02.91, DJ de 10.04.91, p. 6935)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REMESSA À JUSTIÇA ESTADUAL.

Trata-se de ação revisional de aposentadoria por invalidez acidentária, para fins de elevação do percentual a 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, desde a ocorrência do infortúnio.

Em se tratando de benefício decorrente de acidente de trabalho, o processamento e julgamento das ações que versem sobre a concessão e a revisão do benefício é da competência da Justiça Estadual, da mesma sorte que a fixação da competência recursal estende-se ao Egrégio Tribunal de Alçada Cível de São Paulo. Declarada, de ofício, a incompetência absoluta da Justiça Federal e anulada a sentença com a remessa dos autos à Justiça Estadual (art. 113 do CPC), prejudicada a remessa oficial bem como a apelação do INSS." (TRF 3a. Região AC nº 1999.03.99.097282-8 - SP - 8a. Turma Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, adotando a orientação do C. STF, **reconheço a incompetência absoluta deste Sodalício e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.**

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.017764-7/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLEGARIO PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO
No. ORIG. : 06.00.00141-2 1 Vr OLIMPIA/SP
DESPACHO

À vista das informações trazidas pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS às fls. 160/165, dando conta de que o autor recebe Auxílio-Doença desde fevereiro de 2007, sendo certo que nestes autos o benefício pleiteado é de Amparo Social, manifeste-se o autor, no prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.024746-7/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NILZA LIMEIRA DE SA
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI
No. ORIG. : 08.00.00158-1 1 Vr MARTINOPOLIS/SP
DESPACHO

Vistos.

1 - Fls. 105/110 e 112/113 - Aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento, quando as questões suscitadas serão analisadas.

2 - Fl. 122 - Desentranhe-se e arquite-se em pasta própria, vez que se trata de petição de quem não é parte no processo.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033589-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRACI DE MAGALHAES MARQUES

ADVOGADO : WILLIAM PEREIRA SOUZA

No. ORIG. : 08.00.00088-8 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos em face de decisão que **negou provimento à apelação da autarquia, mantendo a concessão do benefício.**

A decisão embargada foi proferida em sede de ação previdenciária em que a parte Autora objetivou a concessão de benefício de **PENSÃO POR MORTE.**

A seu turno, a parte Embargante interpôs o presente recurso sustentando, em suma, a **contradição** do aresto, consistente na inobservância da legislação atinente à matéria, caso colocada em cotejo com o conjunto probatório. O efeito modificativo do presente apelo aclaratório encontra-se expressamente requerido.

Com razão a parte Embargante.

A pretensão de revisão do julgado, concedendo aos presentes embargos caráter infringente, revela-se admissível, quando a decisão assentou que:

"Independente do trânsito em julgado, implante o benefício de pensão por morte, com data de início - DIB - 19.11.2009 e.."

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do respectivo *decisum*, para constatar que houve contradição a respeito do termo inicial do benefício, uma vez que ocorreu um erro material ao fixá-lo em 19.11.2009, ao revés de 19.11.2008, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.

Dessa forma, houve equívoco na fixação do termo inicial do benefício, pelo que corrijo a decisão (fls. 69/72) para determinar que o benefício seja implantado com o termo inicial em 19.11.2008.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035680-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALMIR AZEVEDO GONCALVES

ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN

No. ORIG. : 07.00.00077-6 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu contra sentença prolatada em 15.05.09, que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de auxílio-doença a partir do ajuizamento da ação em 02.04.2007. Houve condenação ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor devido até a publicação da

sentença, corrigido desde a data da propositura da ação até o efetivo pagamento e nos honorários periciais fixados em R\$ 273,00 (duzentos e setenta e três reais). Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Apelação do Réu (fl. 116).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Discute-se, *in casu*, o direito da parte Autora à concessão de benefício de **auxílio-doença por lesão de natureza acidentária**, conforme se constata da leitura da petição inicial e do laudo médico com comunicado (CAT).

Não há como esta E. Corte de Justiça conhecer da matéria ventilada no presente recurso, face à sua incompetência absoluta para apreciar questões relacionadas a benefícios de natureza acidentária.

Somente os benefícios previdenciários comuns é que serão processados e julgados pela Justiça Federal nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, que assim 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 e oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

No caso vertente, verifica-se que a Apelante insurge-se contra a r. decisão prolatada nos autos de ação visando a concessão do benefício previdenciário decorrente do acidente de trabalho.

Em situações análogas este E. Colegiado tem prestigiado o entendimento estabelecido na Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo a competência material, e, portanto, absoluta da Justiça Estadual para processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho, ou de doença profissional e do trabalho a que são equiparadas por força do artigo 20, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91.

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, a respeito publicou a Súmula nº 501, que ostenta o seguinte enunciado:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Destarte, não possui este E. Tribunal competência para julgar o presente recurso, porque tal só ocorreria na hipótese prevista no artigo 108, inciso II, da Carta Magna de 1988. Aliás, na mesma linha de entendimento, segue o direito pretoriano:

"1. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL.

2. AUXILIO-DOENÇA ADVINDO DE ACIDENTE DE TRABALHO

3. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART-108, INCISO-2, E ART-109, INC-1, PAR-3 E PAR-4, DA CF/88.

4. DECLINAÇÃO DE COMPETENCIA PARA O COLENDO TRIBUNAL DE ALÇADA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL."

(TRF 4ª Região, AC 90.04.19355-3, 3ª Turma, Rel. Juiz. Gilson Dipp, j. em 05.02.91, DJ de 10.04.91, p. 6935)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REMESSA À JUSTIÇA ESTADUAL.

Trata-se de ação revisional de aposentadoria por invalidez acidentária, para fins de elevação do percentual a 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, desde a ocorrência do infortúnio.

Em se tratando de benefício decorrente de acidente de trabalho, o processamento e julgamento das ações que versem sobre a concessão e a revisão do benefício é da competência da Justiça Estadual, da mesma sorte que a fixação da competência recursal estende-se ao Egrégio Tribunal de Alçada Cível de São Paulo.

Declarada, de ofício, a incompetência absoluta da Justiça Federal e anulada a sentença com a remessa dos autos à Justiça Estadual (art. 113 do CPC), prejudicada a remessa oficial bem como a apelação do INSS."

(TRF 3ª Região AC nº 1999.03.99.097282-8 - SP - 8ª. Turma Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, adotando a orientação do C. STF, **reconheço a incompetência absoluta deste Sodalício e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.** Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039034-3/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AIMAR MARIA MATTARA COLATRUGLIO
ADVOGADO : EDER ANTONIO BALDUINO
No. ORIG. : 09.00.00023-4 1 Vr VOTUPORANGA/SP
DESPACHO

Vistos.
Fl. 83 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039552-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CRISTOVAO GARCIA PARRA (= ou > de 60 anos) e outro
: GENTIL LUGLIO GARCIA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA SORROCHI PIMENTA
No. ORIG. : 04.00.00109-7 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sob fundamento de contradição na decisão de fls. 122/124, no tocante ao resultado constante no dispositivo, tendo em vista não se coadunar com os fundamentos do julgado.

Assiste razão ao Embargante.

Consoante se verifica nos fundamentos do decisum ora embargado, a parte Autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Assim, dou provimento aos embargos de declaração para constar no dispositivo "dou provimento à apelação", mantendo-se, no mais, a decisão embargada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.041037-8/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : JOAO PAULO DE MEDEIROS
ADVOGADO : EDER ANTONIO BALDUINO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00077-3 4 Vr VOTUPORANGA/SP
DESPACHO

Vistos.

Fl. 152 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000009-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : NARCISO DE DEUS
ADVOGADO : RAFAEL JOSÉ DE QUEIROZ SOUZA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PILAR DO SUL SP
No. ORIG. : 08.00.00047-3 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Pilar do Sul/SP, que recebeu o recurso de apelação da autarquia em seu duplo efeito, julgando prejudicada a petição da parte autora, visando à certificação do trânsito em julgado da sentença.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a intempestividade do recurso de apelação, porque sendo o réu devidamente intimado a comparecer à audiência de instrução, debates e julgamento, na qual veio a ser proferida sentença, deve o prazo recursal começar a fluir do dia seguinte à audiência, mesmo que ausente o procurador da autarquia.

Conforme se infere dos autos, tramita o feito perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Pilar do Sul.

Encontrando-se a sede do órgão de representação judicial da autarquia em unidade fora da Comarca, ou seja, em Sorocaba, em 27.04.09, foi o Instituto-réu intimado, mediante carta registrada, com aviso de recebimento, dirigida ao Procurador do INSS, o qual restou juntado aos autos em 12.05.09 (fls. 51/53).

Por ocasião da audiência de instrução e julgamento, que se deu em 29 de julho de 2009 e na qual foi proferida a sentença, relata o juízo a ausência do D. Procurador federal, representante do INSS, regularmente intimado (fls. 55/59). Em 11.11.09 a autarquia interpôs apelação contra a sentença (fls. 76/84) e a parte autora, por sua vez, peticionou para requerer a certificação do trânsito em julgado (fl. 70/71).

Recebido o recurso pelo juízo a quo em ambos os efeitos (fl. 72) e sendo julgada prejudicada a petição da parte autora, foi interposto o presente (fl. 72).

É o relatório. Decido.

Proferida a sentença em audiência, o prazo para o recurso conta-se da data da audiência para a qual foram devidamente intimados os advogados, estejam ou não presentes.

Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - INÍCIO DO PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO DE APELAÇÃO - SENTENÇA PROFERIDA EM AUDIÊNCIA.

1. Desde que devidamente intimadas às partes para audiência em que se proferiu sentença, a partir dela começa a correr o prazo para apelação, a teor do art. 242, § 1º, do CPC. Precedentes.

2. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 770134, Relatora Ministra Eliana Calmon, v.u., 2ª Turma, DJ 24.10.05, p. 298).

Por outro lado, fazem jus à prerrogativa de intimação pessoal os Procuradores Federais, desde a edição da Lei nº 10.910/04.

Assim, como determina a Lei 10.910/04 a obrigatoriedade da intimação dos Procuradores Federais ser feita pessoalmente, o cerne da questão é resolver se equivale à intimação pessoal do INSS a feita por carta registrada, não sendo a comarca sede do órgão de representação judicial da autarquia.

Prima facie, nessa situação, entendo que o Procurador Autárquico foi regularmente intimado da audiência de instrução e julgamento, pela via postal, com aviso de recebimento, haja vista que não há comando expresso na legislação de que a intimação pessoal se faça por meio do oficial de justiça, restando regular a intimação postal dirigida ao procurador

autárquico. Disso decorre que o prazo recursal da apelação começou a fluir do dia seguinte à audiência, mesmo que ausente o procurador da autarquia.

A propósito da validade da intimação do Procurador da Fazenda através de carta AR, confirmam-se os seguintes julgados: *AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INTIMAÇÃO DO PROCURADOR FEDERAL POR CARTA COM AVISO DE RECEBIMENTO. AÇÃO TRAMITANDO EM COMARCA DIVERSA DA QUAL SE LOCALIZA A PROCURADORIA. VALIDADE. Considera-se válida a intimação do INSS mediante carta registrada com aviso de recebimento - AR, quando a ação se processa em comarca diversa da qual está situada a representação da Fazenda Pública.*

(TRF/4ª Região, AG 2008.04.00.033109-0, Relator SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, D.E. 19/11/2008)

PROCESSUAL CIVIL. PROCURADOR FEDERAL. INTIMAÇÃO. CARTA REGISTRADA, COM AVISO DE RECEBIMENTO. VALIDADE. 1. Equivale à intimação pessoal aquela realizada por meio de carta registrada, com aviso de recebimento, quando for efetuada fora da sede do Juízo. 2. Precedentes do eg. Superior Tribunal de Justiça a propósito, em hipóteses análogas à ora sob apreciação. 3. Agravo de instrumento não provido.

AG 2007.01.00.019882-4, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MOREIRA ALVES, DJF DATA:12/05/2008).

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil. Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000271-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : MAGALI APARECIDA SARTORI FRANCO

ADVOGADO : MARIA CECILIA MARQUES TAVARES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITU SP

No. ORIG. : 09.00.00196-2 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Com efeito, nos termos do art. 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o inciso III do art. 527 do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da parte agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Dessa forma, entendendo que se encontram presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal** para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Contudo, constato que os documentos de instrução obrigatória juntados aos presentes autos encontram-se sem a devida autenticação.

Assim, providencie o patrono da parte agravante a regularização da instrução do feito, no prazo improrrogável de 10 (dez) dias, declarando expressamente a autenticidade dos documentos obrigatórios, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Intime-se a parte agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*, com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000319-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : EDILSON LIMA DE ARAUJO

ADVOGADO : RODNEY ALVES DA SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2009.61.14.009681-8 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fls. 98/103: Mantenho a decisão de fls. 93/94 por seus próprios fundamentos. Oportunamente o Agravo Legal interposto na mesma peça processual será levado a julgamento.
Intimem-se. Após, tornem conclusos.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000370-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : GENILDO SOUZA
ADVOGADO : MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.19.009356-4 2 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para o reconhecimento de atividade especial, nos períodos laborados entre 08/09/1977 e 19/02/1981, 08/03/1982 e 20/04/1995, 24/04/1998 e 30/03/2006, 01/04/06 e o presente momento, somando-os aos demais períodos já reconhecidos administrativamente, para a consequente concessão do benefício, se atingido o número de contribuições necessárias para tanto.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522 do CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **convertio o presente agravo na forma retida.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000418-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : JOSE GUIRALDELO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIZA SEIXAS MENDONÇA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAS DE LINDOIA SP
No. ORIG. : 09.00.03537-7 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão de aposentadoria rural por idade.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001111-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : JOSE ADEMARIO DELMONDES
ADVOGADO : JORGE RAMER DE AGUIAR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCO DA ROCHA SP
No. ORIG. : 09.00.00281-2 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ ADEMARIO DELMONDES contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Franco da Rocha, que indeferiu o pedido de liminar, em ação cautelar ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGUR SOCIAL - INSS.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que o auxílio-doença, NB 536.625.316-7, teve como DCB 21.12.2009. Contudo, não foi possível requerer sua prorrogação e se submeter à nova perícia antes dessa data, porque o sistema do INSS estava fora do ar. Em razão disso, sua perícia foi agendada apenas em 22.12.2009, com data para realização do exame médico para 22.02.2010. Assim, cessado o pagamento do benefício sem regular perícia médica do INSS para constatação da sua recuperação e se encontrando ainda incapaz para o trabalho, conforme documentos acostados ao feito, dado o caráter alimentar da prestação, deve ser deferida a liminar, para manter o pagamento do auxílio-doença. Nos termos da Orientação Interna nº 138 INSS/DIRBEN, de 05.05.06, que substituiu as Orientações Internas nºs 125 INSS/DIRBEN, de 29.09.05, e 130 INSS/DIRBEN, de 13.10.05, o INSS estabeleceu uma nova forma de realização de suas perícias. Isso porque, avaliando o caso concreto, fixa a data da cessação da incapacidade do segurado. No entanto,

possibilita, na hipótese de aquele, de fato, ainda se encontrar incapacitado quando da data preestabelecida, que seja pedida a reavaliação de sua conclusão administrativa.

Assim, não vejo, *prima facie*, ilegalidade no procedimento adotado, porque não houve supressão do exame pericial, sendo possível ao segurado afastar a data fixada para sua alta, se submetendo a perícia contemporânea à data prevista para a cessação do auxílio-doença, formulando pedido de prorrogação, nos quinze dias anteriores ao final do prazo estabelecido.

Diversamente, o pedido de reconsideração deve ser formulado no caso da perícia médica concluir pela inexistência da incapacidade ou se segurado perder o prazo do pedido de prorrogação do benefício.

No caso, prevista a alta para 21/12/1009, o recorrente alega que só foi possível agendar nova perícia depois da cessação, ou seja, em 22/11/2009, sendo o exame marcado para 22/02/2010.

Ocorre que, a documentação trazida ao presente (cópia do requerimento nº 118788351), não esclarece que não pode optar pelo pedido de prorrogação do benefício para afastar a data fixada para sua alta, devendo ser aguardada a oitiva do réu, em contestação, para esclarecimento da situação versada.

Isto porque, mesmo não se revestindo de inteira nitidez a cópia juntada ao recurso, resta legível no campo próprio da solicitação que, sendo promovido depois da cessação do benefício, o mesmo requerimento é usado para ambos os pedidos de prorrogação/reconsideração.

Por outro lado, trazido o atestado de fl. 38 para demonstrar a existência de incapacidade, tenho que não se mostra razoável o restabelecimento do benefício, com base em prova não colhida sob o crivo do contraditório, sem comprovação pericial.

Por essas razões, não vejo perigo de dano irreparável ou de difícil reparação para colocar em risco o direito da parte agravante.

Por conseqüência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001581-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : CLAUDINE DE OLIVEIRA LOPES

ADVOGADO : JOSE CLAUDINE PLAZA 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. : 2009.61.83.003998-7 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLAUDINE DE OLIVEIRA LOPES contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo, que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento, para tanto, do tempo de serviço especial, convertido em comum, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos para a concessão da medida de urgência, devendo ser mantido o pagamento da aposentadoria, deferida no Juizado Especial Federal, que veio a declarar sua incompetência para processo e julgamento do feito, em razão do valor da causa.

Entendo pela verossimilhança do direito alegado.

Com efeito, consta que o feito foi ajuizado perante o Juizado Especial Federal da Seção Judiciária de São Paulo, no qual sobreveio sentença que, confirmando a tutela antecipada anteriormente deferida, condenou o INSS no pagamento da aposentadoria proporcional, porque reconheceu como especiais os períodos de 02.01.80 a 01.01.85 e de 01.03.93 a 13.02.97 que o autor, na condição de empregado, laborou como motorista de caminhão, restando apurado, com base em todos os vínculos atestados em CTPS, tempo de serviço de 30 anos, 09 meses e 15 dias (fls. 30/38).

Interposta apelação pela autarquia contra a sentença de procedência do pedido a Quinta Turma Recursal reconheceu a incompetência do juízo, em razão do valor da causa extrapolar o limite de alçada, determinando a remessa dos autos a uma das Varas Federais Previdenciárias da Subseção Judiciária de São Paulo. Entretanto, considerando o poder geral de cautela, diante da coexistência dos requisitos para o deferimento do provimento antecipado, manteve o pagamento do benefício (fls. 39/43).

Nesta situação, resta verossímil a existência do direito alegado pelo agravante, que conta com quase sessenta e cinco anos, possuindo a prestação caráter alimentar.

Evidenciados, portanto, por ora, os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, contidos no artigo 273, do Código de Processo Civil, vejo perigo de dano irreparável ou de difícil reparação para colocar em risco o direito da parte agravante.

Assim, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal para o fim de determinar a manutenção do benefício de aposentadoria proporcional. Comunique-se.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do inciso V, do artigo 527, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001669-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : RENATO BERZINS

ADVOGADO : DANIELLA MAGLIO LOW e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.010989-8 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por RENATO BERZINS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 92/93, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa do autor é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"**Art. 522** - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001717-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : ANTONIO FRANCISCO DIAS

ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA 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. : 2009.61.83.011388-9 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo que, em ação visando à concessão do benefício de aposentadoria, com reconhecimento do tempo de serviço exercido sob condições especiais, convertido em comum, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, a existência de prova inequívoca para reconhecimento da especialidade do labor exercido em diversas empresas, bem como de período de trabalho comum questionado em seu processo administrativo de concessão do benefício.

A tutela antecipada pode ser concedida desde que presentes os requisitos da verossimilhança das alegações e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, alternativamente, o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

In casu, consideradas as anotações da CTPS da parte autora que demonstram não estar comprometida sua subsistência, uma vez que, de todo modo, mantém vínculo laboral (fl. 30), resta afastada a urgência da medida.

Por consequência, não estão configuradas, neste recurso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001743-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : TITO JOSE MARQUES
ADVOGADO : BRUNO LEONARDO FOGAÇA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.011427-4 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por TITO JOSÉ MARQUES contra a decisão juntada por cópia às fls. 120, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos trabalhados sob condições especiais. A decisão agravada indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

Expediente Nro 3022/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.003697-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ACACIO BARTHMAN

ADVOGADO : ROMEU BELON FERNANDES (Int.Pessoal)

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IEPE SP

No. ORIG. : 01.00.00032-6 1 Vr IEPE/SP

Edital de Intimação - 499521

EDITAL DE INTIMAÇÃO DO AUTOR ACÁCIO BARTHMAN, COM PRAZO DE 30 (TRINTA) DIAS.

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL **LEIDE POLO**, NO USO DAS ATRIBUIÇÕES QUE LHE SÃO CONFERIDAS POR LEI E PELO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO,

FAZ SABER A TODOS QUANTOS O PRESENTE **EDITAL** VIREM, OU DELE CONHECIMENTO TIVEREM QUE, POR ESTE TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO PROCESSAM-SE OS AUTOS DA APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO SUPRAMENCIONADA, INTERPOSTA DA R. SENTENÇA PROFERIDA PELO E. JUÍZO DE DIREITO DO FORO DISTRITAL DE IEPÊ - COMARCA DE RANCHARIA/SP, NOS AUTOS DA AÇÃO DECLARATÓRIA Nº 326/01, SENDO ESTE PARA **INTIMAR O AUTOR SR. ACÁCIO BARTHMAN**, PARA QUE CONSTITUA ADVOGADO NOS AUTOS, DANDO ANDAMENTO AO FEITO, NO PRAZO DE 10 (DEZ) DIAS, SOB PENA DE EXTINÇÃO DO PROCESSO. E, PARA QUE CHEGUE AO CONHECIMENTO DO INTERESSADO E NÃO POSSA NO FUTURO ALEGAR IGNORÂNCIA, EXPEDIU-SE O PRESENTE EDITAL, QUE SERÁ FIXADO NO LUGAR DE COSTUME E PUBLICADO NA FORMA DA LEI, CIENTIFICANDO-O QUE ESTA CORTE TEM SUA SEDE NA AVENIDA PAULISTA, N. 1842, TORRE SUL - SÃO PAULO/SP E FUNCIONA NO HORÁRIO DAS 11:00 ÀS 19:00 HORAS, ESTANDO O REFERIDO PROCESSO AFETO À COMPETÊNCIA DA SÉTIMA TURMA.

EU, REGINA MARIA ANDRADE DE OLIVEIRA BORIO, TÉCNICO JUDICIÁRIO, DIGITEI. EU, FLAVIENE RENATA DA COSTA VANDERLEY, DIRETORA DA DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS, CONFERI. E EU, VALDIR CLARO JERONYMO, DIRETOR DA SUBSECRETARIA DA SÉTIMA TURMA, RECONFERI.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim Pauta Nro 22/2010

PAUTA DE JULGAMENTOS

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Presidente da Nona Turma Dra. Marisa Santos, determina a inclusão na Pauta de Julgamentos do dia 5 de abril de 2010, SEGUNDA-FEIRA, às 14:00 horas, podendo, entretanto, nessa mesma Sessão ou Sessões subseqüentes, ser julgados os processos adiados ou constantes de Pautas já publicadas, dos processos abaixo relacionados:

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.047540-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : JULIA AFONSO DOS REIS
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 99.00.00128-6 3 Vr MAUA/SP

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007876-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : BENEDITO ALVES TEODORO
ADVOGADO : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO FREZZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG. : 93.00.00120-2 1 Vr SAO MANUEL/SP

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.022811-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE JOAQUIM NEVES
ADVOGADO : MILTON CANGUSSU DE LIMA
No. ORIG. : 02.00.00010-5 2 Vr DRACENA/SP

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.063565-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARLENE BOZZO incapaz
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
REPRESENTANTE : FRANCISCA DE SOUZA BOZZO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00147-3 3 Vr BARRETOS/SP

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.035948-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ CARLOS DA SILVA

ADVOGADO : RENATA FRANCO SAKUMOTO MASCHIO
No. ORIG. : 02.00.00168-7 1 Vr PENAPOLIS/SP

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.011507-3/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : PAULO CEZAR LARANJEIRA
REPRESENTADO : NEUSA ROCCA
No. ORIG. : 02.00.00014-4 2 Vr ANDRADINA/SP

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.047025-1/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIA MARIA BARBOZA
ADVOGADO : CLAUDIA BITENCURTE CAMPOS (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 05.00.00072-9 1 Vr LUCELIA/SP

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.035762-8/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BATISTA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOAO LUCAS TELLES
No. ORIG. : 06.00.00070-8 1 Vr PACAEMBU/SP

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.000100-2/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE PIO RIBEIRO
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 02.00.00196-1 5 Vr JUNDIAI/SP

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.035522-9/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : UELITON RICCI

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
No. ORIG. : 02.00.00166-3 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.027181-2/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MANOEL MARQUES FILHO
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00008-1 1 Vr MIRASSOL/SP

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.006703-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE FERREIRA
ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINEY DE BARROS GUIGUER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 7 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 02.00.00127-0 7 Vr SAO VICENTE/SP

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.044823-5/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CONCEICAO DE ALMEIDA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 01.00.00106-9 1 Vr JUNDIAI/SP

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.012051-2/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAURA MARQUES DE ALCANTARA NEVES
ADVOGADO : CELIA REGINA GUILHERME BERTUOL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 02.00.00038-3 1 Vr VINHEDO/SP

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.024420-1/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ORLANDO FABRICIO
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MELISSA CARVALHO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 03.00.00054-0 4 Vr LIMEIRA/SP

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.022309-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : OSVALDO FELIX
ADVOGADO : PEDRO FERNANDES CARDOSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00094-8 2 Vr SAO MANUEL/SP

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.020549-9/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DOLORES DELFINO MARRA
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 02.00.00095-2 1 Vr CATANDUVA/SP

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.017627-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO LIRA
ADVOGADO : VANDERLEI CESAR CORNIANI
No. ORIG. : 02.00.00152-3 1 Vr NOVA ODESSA/SP

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.021086-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : OSMAR ALVES DA SILVA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDILSON CESAR DE NADAI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SIMAO SP
No. ORIG. : 02.00.00055-7 1 Vr SAO SIMAO/SP

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.018732-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ALCIDES DOS SANTOS PEITL
ADVOGADO : ELIO FERNANDES DAS NEVES
: CARLOS ALBERTO DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00112-7 3 Vr JUNDIAI/SP

Expediente Nro 3041/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.038458-1/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GRACA MARIA CARDOSO GUEDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FELICIANO JOSE DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG. : 04.00.00032-1 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP
DESPACHO

A teor do disposto no § 3º do art. 555 do CPC, peço a inclusão do feito na pauta de 22/02/2010, para julgamento em mesa.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Nro 3024/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.83.001468-7/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : FRANCISCO DIAS FILHO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
DESPACHO

Intime-se o INSS para que no prazo de 20 (vinte) dias apresente cópia integral do processo administrativo (NB: 42/137.460.722-0) relativo ao segurado Francisco Dias Filho.

Após, retornem conclusos para apreciação do agravo acostado às fl. 502/508.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.83.003921-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : EDVALDO PORFIRIO CHAGAS
ADVOGADO : FLAVIO LOPES DE OLIVEIRA 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

Vistos.

Manifeste-se a parte autora, no prazo de vinte (20) dias para resposta, acerca da opção pelo benefício que entenda ser mais vantajoso, ante a impossibilidade de cumulação de mais de uma aposentadoria, (art. 124, II da Lei 8.213/91), haja vista que as informações trazidas pelo INSS - notificação eletrônica à fl. 319 - indicam a concessão, em sede administrativa, do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com termo inicial em 01.09.2006, e a decisão judicial de fl. 307/311, ter reconhecido ao autor o direito à aposentadoria integral por tempo de serviço, com termo inicial em 14.03.2007.

Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.02.013053-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : LAERTE ULIAN
ADVOGADO : RICARDO FRANCISCO LOPES e outro
INTERESSADO : PAULO ROBERTO GOMES
DESPACHO

Vistos.

Fl. 86/91 - Compulsando os autos verifico que a parte autora revogou a procuração outorgada ao i. causídico, Dr. Paulo Roberto Gomes, em 14.11.2007, a teor do contido às fl. 103/104 dos autos em apenso.

Posteriormente, às fl. 119/120, a representação processual foi regularizada pelo autor em 30.05.2008 com a indicação de novo patrono, **Dr. Ricardo Francisco Lopes**, e a questão referente aos créditos dos honorários advocatícios apreciada pelo MM.Juiz *a quo* em despacho às fl. 127.

Nesta E. Corte, o recurso de apelação nos autos dos embargos à execução foi julgado por decisão terminativa devidamente publicada com a intimação do i. patrono da parte autora, **Dr. Ricardo Francisco Lopes**, advogado não estranho à lide, haja vista instrumento de procuração acostado às fl. 119/120 dos autos principais.

Por conseguinte, indefiro o pedido formulado às fl. 86/93, devendo a Subsecretaria certificar o trânsito em julgado de mencionada decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.014430-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOANA CORREA CARLOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDUARDO SILVEIRA ARRUDA
No. ORIG. : 05.00.00015-0 2 Vr ITU/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 188/189 - Indefiro o pedido ora formulado.

Intimem-se, pessoalmente, a parte autora para que, no prazo de vinte (20) dias, junte aos autos cópia de sua CTPS original, a declaração de pobreza, bem como regularize sua representação processual e esclareça as divergências apontadas na decisão de fl. 185vº.

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.033266-8/SP
RELATOR : Desembargador Federal CASTRO GUERRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO GOMES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
No. ORIG. : 04.00.00055-7 1 Vr GUARARAPES/SP
DESPACHO

Intime-se pessoalmente o advogado do autor para que se manifeste a respeito da cota do douto "*custos legis*" de fls. 161.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.03.010053-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILBERTO COSTA
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
DESPACHO
Vistos.

Acolhendo o parecer do ilustre representante do Ministério Público Federal, acostado à fl. 115/116 dos autos, e versando a demanda sobre interesse de incapaz (art. 3º, II, do Código Civil), intime-se a parte autora, na pessoa de seu representante legal, para que, no prazo de quinze (15) dias, indique curador especial e regularize sua representação nos autos, consoante disposto nos arts. 8º e 9º do Código de Processo Civil, juntando, para tanto, o respectivo instrumento de mandato, ou manifeste se há interesse na nomeação de curador especial constituído pela Defensoria Pública da União.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.26.005383-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : ANTONIO PAULO CESTAROLLI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : IRENE JOAQUINA DE OLIVEIRA
: ANDRE NONATO OLIVEIRA DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : DECISÃO DE FL. 161/162
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos.

Trata-se de embargos de declaração tempestivamente opostos por Antonio Paulo Cestarolli em face da decisão de fl. 161/162 que rejeitou a preliminar por ele argüida e, no mérito, negou seguimento à sua apelação.

Alega o embargante, em síntese, a existência de contradição entre a fundamentação e o dispositivo final do *decisum* guerreado, uma vez que no primeiro constou o § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, ao passo no segundo foi adotado o seu *caput*.

Após breve relatório. Passo a decidir.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão.

Este é o caso dos autos.

De fato, equivocadamente constou no corpo da decisão ser aplicável o disposto no § 1º, alínea "a", do artigo 557 do Código de Processo Civil, enquanto que o correto seria fundamentar no *caput* de aludida regra legal, conforme restou consignado no dispositivo final do *decisum*.

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração interpostos pela parte autora para sanar a contradição apontada, mantendo-se, contudo, o resultado já indicado.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.04.006292-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANDRE JERONIMO DA SILVA
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Ante a interposição dos embargos infringentes às fls. 84/87, dê-se vista ao recorrido para contrarrazões, nos termos do art. 531 do CPC.

Prazo: 15 dias.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.20.002503-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE FRANCISCO MARTINS

ADVOGADO : ANDERSON IVANHOE BRUNETTI e outro

DESPACHO

Fls. 133 e 142/145:- Manifeste-se o INSS no prazo de 15 (quinze) dias.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.010479-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ELIZABETH DA CUNHA AMAZONAS

ADVOGADO : APARECIDA MARIA DINIZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos.

Intime-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que, no prazo de dez (10) dias, manifeste-se acerca do pedido de habilitação formulado à fl. 135/140.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.011401-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : FABIO AVELINO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : DECISÃO DE FL. 148

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fl. 150/164. Cuida-se de Embargos de Declaração interpostos por Fabio Avelino, em face à decisão proferida à fl. 148, que não conheceu do agravo por ele interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

A interposição de embargos de declaração está disciplinada nos artigos 535 do Código de Processo Civil e 262 do Regimento Interno do TRF da 3ª Região, que assim prevêm:

Art. 535 - Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.(gn)

Art. 262 - Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal.

(...)(gn)

No caso em tela, a decisão guerreada pelo presente recurso não constitui-se em sentença ou acórdão, mas trata-se de decisão monocrática que não conheceu de recurso anteriormente interposto pelo embargante.

Constitui, portanto, erro grosseiro a interposição de embargos de declaração em vez de agravar de tal decisão, haja vista que a lei é expressa quanto ao cabimento do segundo recurso.

Cumprе salientar que, *in casu*, não comporta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal na medida em que a conversão do recurso pressupõe pelo menos a escusabilidade do erro, segundo têm reiteradamente afirmado o C. Supremo Tribunal Federal e o C. Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, a matéria versada nos embargos de declaração adentra o mérito da lide, sendo que as decisões proferidas anteriormente sequer a tangenciou.

Posto isso, tendo o recorrente interposto embargos de declaração equivocadamente e sendo inaplicável, no presente caso, o princípio da fungibilidade recursal, por tratar-se de erro grosseiro, **rejeito o recurso interposto pela parte autora.**

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.011944-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MANOEL RODRIGUES PIZARRO

ADVOGADO : DENISE MENDES DA CRUZ SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos.

Converto o julgamento em diligência a fim de que seja procedida a intimação do INSS para apresentar contra-razões ao recurso interposto pela parte autora (fl. 119/124) no prazo de 30 dias.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043392-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ARLINDO ALVES DIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
No. ORIG. : 2009.61.19.010774-5 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 129/132: Trata-se de embargos de declaração opostos por ARLINDO ALVES DIAS em face da decisão monocrática de fls. 122 que, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento, ao fundamento de não se achar devidamente instruído, eis que o agravante não juntou aos autos cópia da certidão de intimação da decisão agravada.

É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da sua interposição.

O embargante foi intimado da decisão ora recorrida em 12.01.2010, conforme certidão de publicação constante a fls. 126, ao passo que os presentes embargos foram protocolizados em 20.01.2010, fora do prazo próprio previsto no art. 536 do Código de Processo Civil, sendo, pois, manifestamente intempestivos.

Ante o exposto, **nego seguimento** aos embargos declaratórios, com fulcro no art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044934-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : REGINA ROSA DA COSTA
ADVOGADO : SEBASTIÃO HENRIQUE DE FARIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.27.003421-7 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/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, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.003926-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DAS DORES ALVES
ADVOGADO : NILMA ELENA TRIGO FRAGOSO
SUCEDIDO : MANOEL ALVES falecido
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGUAPE SP
No. ORIG. : 06.00.00040-3 1 Vr IGUAPE/SP

DESPACHO

Fls. 124. Intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo apresentada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Prazo: 20 dias.

Se, ao cabo do referido termo, não houver manifestação do particular, remetam-se os autos ao Gabinete do Desembargador Federal Relator.

Publique-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Antonio Cedeno

Desembargador Federal Coordenador

00016 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. 98 - Defiro pelo prazo de 20 dias.

Após o decurso do prazo, retornem os autos para apreciação do recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.012625-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : ANTONIO HELCIO ROTTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCOS NUNES DA COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : DECISÃO DE FL. 75/78
No. ORIG. : 08.00.00196-6 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fl. 80/83. Cuida-se de Embargos de Declaração interpostos por Antonio Hércio Rotta, em face à decisão proferida à fl. 75/78 que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao seu recurso de apelação.

A interposição de embargos de declaração está disciplinada nos artigos 535 do Código de Processo Civil e 262 do Regimento Interno do TRF da 3ª Região, que assim prevêm:

Art. 535 - Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.(gn)

Art. 262 - Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal.

(...)(gn)

No caso em tela, a decisão guerreada pelo presente recurso não constitui-se em sentença ou acórdão, mas trata-se de decisão monocrática que negou seguimento a recurso anterior.

Constitui, portanto, erro grosseiro a interposição de embargos de declaração em vez de agravar de tal decisão, haja vista que a lei é expressa quanto ao cabimento do segundo recurso.

Cumprе salientar que, *in casu*, não comporta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal na medida em que a conversão do recurso pressupõe pelo menos a escusabilidade do erro, segundo têm reiteradamente afirmado o C. Supremo Tribunal Federal e o C. Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, tendo o recorrente interposto embargos de declaração equivocadamente e sendo inaplicável, no presente caso, o princípio da fungibilidade recursal, por tratar-se de erro grosseiro, **rejeito o recurso interposto pela autora.**

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.022908-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOANA DARC FERREIRA BARAO

ADVOGADO : SONIA LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVO ROBERTO SANTAREM TELES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00186-9 1 Vr MONTE ALTO/SP

DESPACHO

Intime-se a autora, para que no prazo de 10 (dez) dias manifeste-se acerca das informações obtidas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (em anexo), que dão conta que seu marido possui vínculos urbanos.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036313-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : NAIR ZANATA DOS SANTOS

ADVOGADO : MARIO LUIS DA SILVA PIRES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00111-0 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes acerca do laudo social juntado à fl. 69/79, no prazo de 10 (dez) dias.

Após retornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039333-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE FERREIRA CARNEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL LIMA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : DANIELA SICHIERI BARBOZA

No. ORIG. : 08.00.00055-4 1 Vr MATAO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino aos autos, intime-se o i. Patrono da parte autora para que esclareça se tem interesse no prosseguimento do feito.

Dê-se ciência.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.039694-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA APARECIDA MARQUES ANTUNES

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVO HORIZONTE SP

No. ORIG. : 08.00.00105-7 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DESPACHO

Vistos.

Diante do disposto no art. 515, § 4º, do Código de Processo Civil (Lei nº 11.276/2006), que permite a esta Corte a regularização do ato processual, sem a necessidade da conversão do julgamento em diligência, recebo o recurso adesivo interposto pela autora, à fl. 77/78 e determino a intimação do INSS para apresentação de contra-razões, no prazo legal.

Após, encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - UFOR, para as anotações necessárias acerca do recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.000988-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : ADEBALDE DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : DECISÃO DE FL. 167
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos.

Fl. 169/181. Cuida-se de Embargos de Declaração interpostos por Ananias José de Santana, em face à decisão proferida à fl. 167, que não conheceu do agravo por ele interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

A interposição de embargos de declaração está disciplinada nos artigos 535 do Código de Processo Civil e 262 do Regimento Interno do TRF da 3ª Região, que assim prevêem:

Art. 535 - Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.(gn)

Art. 262 - Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal.

(...)(gn)

No caso em tela, a decisão guerreada pelo presente recurso não constitui-se em sentença ou acórdão, mas trata-se de decisão monocrática que não conheceu de recurso anteriormente interposto pelo embargante.

Constitui, portanto, erro grosseiro a interposição de embargos de declaração em vez de agravar de tal decisão, haja vista que a lei é expressa quanto ao cabimento do segundo recurso.

Cumprе salientar que, *in casu*, não comporta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal na medida em que a conversão do recurso pressupõe pelo menos a escusabilidade do erro, segundo têm reiteradamente afirmado o C. Supremo Tribunal Federal e o C. Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, tendo o recorrente interposto embargos de declaração equivocadamente e sendo inaplicável, no presente caso, o princípio da fungibilidade recursal, por tratar-se de erro grosseiro, **rejeito o recurso interposto pela parte autora.**

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.003763-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE REINALDO CAPRILLES ANTEZANA
ADVOGADO : EDUARDO LEVIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MATTAR MESQUITA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
DESPACHO
Vistos.

Converto o julgamento em diligência a fim de que seja procedida a intimação do INSS para apresentar contra-razões ao recurso interposto pela parte autora (fl. 195/203) no prazo de 30 dias.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.004422-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANANIAS JOSE DE SANTANA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fl. 166/185. Cuida-se de Embargos de Declaração interpostos por Ananias José de Santana, em face à decisão proferida à fl. 164, que não conheceu do agravo por ele interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

A interposição de embargos de declaração está disciplinada nos artigos 535 do Código de Processo Civil e 262 do Regimento Interno do TRF da 3ª Região, que assim prevêem:

Art. 535 - Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.(gn)

Art. 262 - Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal.

(...)(gn)

No caso em tela, a decisão guerreada pelo presente recurso não constitui-se em sentença ou acórdão, mas trata-se de decisão monocrática que não conheceu de recurso anteriormente interposto pelo embargante.

Constitui, portanto, erro grosseiro a interposição de embargos de declaração em vez de agravar de tal decisão, haja vista que a lei é expressa quanto ao cabimento do segundo recurso.

Cumpra salientar que, *in casu*, não comporta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal na medida em que a conversão do recurso pressupõe pelo menos a escusabilidade do erro, segundo têm reiteradamente afirmado o C. Supremo Tribunal Federal e o C. Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, a matéria versada nos embargos de declaração adentra o mérito da lide, sendo que as decisões proferidas anteriormente sequer a tangenciou.

Posto isso, tendo o recorrente interposto embargos de declaração equivocadamente e sendo inaplicável, no presente caso, o princípio da fungibilidade recursal, por tratar-se de erro grosseiro, **rejeito o recurso interposto pela parte autora.**

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000081-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : NEUSA CASTRO DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO MEDEIROS DE ALMEIDA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 09.00.00030-0 2 Vr PEREIRA BARRETO/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, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000084-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAÍRA SAYURI GADANHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JULIO CESAR DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : ANGELITA APARECIDA LEMES LUCHETTA
REPRESENTANTE : MARCIA REGINA MICHETI
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP
No. ORIG. : 09.00.00165-7 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/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, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000347-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : JOSE VICENTE VIEIRA
ADVOGADO : CLÉA REGINA SABINO DE SOUZA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP
No. ORIG. : 09.00.07185-9 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/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, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000531-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SERGIO GALIOTI CRUZ

ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP

No. ORIG. : 09.00.00249-5 1 Vr CAJAMAR/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, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000677-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : ANDRYLL ANGELL DE OLIVEIRA incapaz e outro

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000849-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : JUSCELINO HENRIQUE DOS SANTOS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO CROSCATTO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP

No. ORIG. : 10.00.00000-4 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, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000919-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : MARCOS ANTONIO MELLO MIRANDA

ADVOGADO : ANA PAULA MENEZES SANTANA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

No. ORIG. : 2009.61.19.011958-9 5 Vr GUARULHOS/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, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001092-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : LUIZ CARLOS GOMES

ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.04.011308-9 5 Vr SANTOS/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, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001173-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LAURENTINA PINHEIRO FRANCISCO

ADVOGADO : GESLER LEITAO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 09.00.09189-0 3 Vr MOGI MIRIM/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, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001231-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SUELI OLIVEIRA DANTAS

ADVOGADO : IGOR KLEBER PERINE e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.08.010889-5 1 Vr BAURU/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, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001251-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : JOSE CAMILO DA COSTA

ADVOGADO : BRENO BORGES DE CAMARGO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.013342-6 4V 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, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001291-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARCIA HELENA DA SILVA

ADVOGADO : JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 09.00.00135-2 2 Vr MOGI MIRIM/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, 05 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001390-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA CORINA TONIOLI GUIDI

ADVOGADO : MARIA APARECIDA TAFNER

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP

No. ORIG. : 09.00.00145-6 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001429-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : IMBILINA DOMINGOS DA COSTA FERREZ

ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 09.00.13371-2 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001488-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ERICO TSUKASA HAYASHIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JAQUELINE APARECIDA DE ALMEIDA CARREIRA incapaz

ADVOGADO : CÍNTHYA LAGUNA ACHON (Int.Pessoal)

REPRESENTANTE : MARIA ANGELA ROCHA GONCALVES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE COTIA SP

No. ORIG. : 08.00.00071-7 3 Vr COTIA/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, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001519-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELICA CARRO GAUDIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOAO SABINO ALVES

ADVOGADO : MELINA PELISSARI DA SILVA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP

No. ORIG. : 09.00.00216-8 1 Vr RANCHARIA/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, 05 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001802-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : EDSON ANIBAL ROMANI

ADVOGADO : DARCI CEZAR ANADAO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 09.00.00298-5 3 Vr INDAIATUBA/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, 05 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001821-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARILIA CYSNEIROS CAVALCANTI DE MENEZES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ERINETE AMARA DA SILVA

ADVOGADO : JOSÉ VALÉRIO NETO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP

No. ORIG. : 09.00.06196-1 1 Vr CAJAMAR/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, 05 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001875-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : ANTONIO FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : WILSON WANDERLEI SARTORI e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.08.010622-9 2 Vr BAURU/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, 05 de fevereiro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001882-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ANTONIO CLAUDIO GOMES
ADVOGADO : VIVIANI BERNARDO FRARE e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.17.003534-0 1 Vr JAU/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, 05 de fevereiro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002331-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : MARIA CLEIDE FERREIRA FRANCA FRANCELINO
ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 09.00.00120-1 1 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de cinco dias, junte aos autos cópia dos documentos médicos mencionados na petição inicial da ação principal, vez que imprescindíveis para o desate da questão.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 3036/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.02.004819-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROGERIO DONIZETE DE PAULA

ADVOGADO : LUIZ DE MARCHI e outro

DESPACHO

Tendo em vista a decisão exarada no Agravo de Instrumento n.º 2009.03.00.025587-8 (apenso), oportunamente, remetam-se os autos ao INSS para a implantação do benefício, conforme estipulado no ato homologatório (fls. 234). Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025587-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : ADEMAR VIANA FILHO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ROGERIO DONIZETE DE PAULA

ADVOGADO : LUIZ DE MARCHI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2002.61.02.004819-0 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal contra a decisão de fls. 245, que indeferiu um pleito do recorrente. Alega o *Parquet* que a decisão ora hostilizada é nula, porque carece de fundamentação (fls. 2 a 5).

O agravo de instrumento não é o remédio processual idôneo para fustigar decisões emanadas no segundo grau de jurisdição. Sobre este entendimento, a jurisprudência é mansa e pacífica.

O agravo previsto no art. 522 do CPC cabe apenas contra as decisões interlocutórias proferidas no primeiro grau de jurisdição (STJ-2.ª T, AI 461.161-SC-AGRG, REL. MIN. LAURITA VAZ, J. 15.10.02, NEGARAM PROVIMENTO, V.U., DJU 11.11.02, P. 208).

(Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Theotônio Negrão, 41.ª ed., Saraiva, nota ao art. 522.)

Poder-se-ia aplicar à hipótese o princípio da fungibilidade, aceitando o presente recurso como agravo regimental, no entanto, o Ministério Público Federal recebeu os autos em 8/7/2009 (fls. 256) e, a partir dessa data, teria dez dias (prazo em dobro) para a interposição de agravo regimental. Todavia, o recurso em exame foi protocolado em 22/7/2009, extrapolando-se, assim, o decêndio legal.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil Brasileiro, nego seguimento ao presente agravo de instrumento. Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador